Die Einziehungsermächtigung

ihre materiellrechtliche und prozessuale Seite

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard - Karls - Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Helmut Adam
aus Bernhausen, Kreis Eßlingen

1962

7169

Die Einziehungsermächtigung

ihre materiellrechtliche und prozessuale Seite

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard - Karls - Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Helmut Adam
aus Bernhausen, Kreis Eßlingen

1962

Gesamtherstellung: Paul Jilg, Photo-Offsetdruck, Stuttgart

Obmann:	Professor Dr. Günter Düring
1. Berichterstatter:	Professor Dr. Fritz Baur
2. Berichterstatter:	Professor Dr. Josef Esser

Tag der mündlichen Prüfung: 28. 2. 1962

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Inhaltsverzeichnis

I. TEIL

1. Kap.: Die Entwicklung der Einziehungsermächtigung in der Rechtssprechung 11

I. Die Rechtssprechung zur Einziehungsermächtigung 11

II. Die Rechtssprechung zur reinen gewillkürten Prozeßstandschaft 13

III. Die Vermischung der Einziehungsermächtigung und der reinen gewillkürten Prozeßstandschaft in der Rechtssprechung. Die daraus folgende Aufgabenstellung 15

2. Kap.: Die praktische Bedeutung der Einziehungsermächtigung 17

I. Die der Einziehungsermächtigung vergleichbaren Rechtsfiguren 17

II. Das Anwendungsgebiet der Einziehungsermächtigung 18

1. Die Einziehungsermächtigung als Bestandteil von Kreditsicherungsgeschäften 19

2. Die Einziehungsermächtigung im Wertpapierrecht 21

3. Die Einziehungsermächtigung aus prozeßtechnischen Gründen 23

III. Die Einziehungsermächtigung und die fiduziarische Abtretung zwecks Einziehung 24

IV. Die Einziehungsermächtigung und die Stellvertretung 31

3. Kap.: Methodischer Ausgangspunkt 35

II. TEIL

4. Kap.: Die materielle Betrachtungsweise 40

I. Die Einziehungsermächtigung als Aufspaltung der Forderung 40

II. Die Überlassung der Rechtsausübung als Grundlage der Einziehungsermächtigung 46

III. Die Verfügungsermächtigung nach § 185 Abs. 1 BGB als Grundlage der Einziehungsermächtigung 55
IV. Ist der Einziehungsermächtigte auf Grund seiner materiellen Rechtsstellung zur Prozeßführung über die Forderung befugt? 63

5. Kap.: Die prozessuale Betrachtungsweise 68

I. Die reine gewillkürte Prozeßstandschaft als Ermächtigung nur in die Prozeßführungsbefugnis... 68
II. Die reine gewillkürte Prozeßstandschaft im Sinne v. Brunns 70
III. Die reine gewillkürte Prozeßstandschaft des rechtlich Interessierten 77

6. Kap.: Das Rechtsschutzinteresse 79

I. Das Rechtsschutzinteresse in der Rechtsprechung 79
II. Wesen und Bedeutung des Rechtsschutzbedürfnisses im allgemeinen 82
III. Rechtsschutzinteresse und Prozeßführungsbefugnis 86
IV. Prozeßführungsbefugnis und Rechtskraft 91

7. Kap.: Die Erstreckung der Rechtskraft 94

I. Die Erstreckung der Rechtskraft als Folge der Zustimmung 94
II. Die Erstreckung der Rechtskraft als Folge eines richtig gefaßten Parteibegriffs in § 325 ZPO 95
III. Die Erstreckung der Rechtskraft als Folge des § 322 ZPO 102
IV. Die Bestätigung des Ergebnisses durch die Bewertung der Interessenlage 104

V. Die Rechtshängigkeit 105

8. Kap.: Welche Bedeutung kommt dem Begriff der Prozeßführungsermächtigung zu? 106

I. Die Bedeutung der Prozeßführungsermächtigung in der Literatur 106
II. Kritik 109

9. Kap.: Zusammenfassung der Ergebnisse 112

III. TEIL

10. Kap.: Die Auswirkungen der Einziehungsermächtigung auf den Prozeß 117

I. Der Ermächtigende als Zeuge 117
II. Der Parteieid des Ermächtigten 118
III. Die Vorlegungspflicht von Urkunden 118
IV. Die Bewilligung des Armenrechts 119
V. Die Widerklage 121

- - - - - - - - -

Literaturverzeichnis

I. Einschlägige Literatur

Behre, Karl	Beschränkte Abtretung und Ermächtigung. Ihre Verwendbarkeit für Forderungen und dingliche Ansprüche, Dissertation, Göttingen 1930.
Bley	Klagrecht und rechtliches Interesse, Leipzig 1923.
Bock, Hans	Die gewillkürte Prozeßstandschaft, Dissertation, Greifswald 1928.
De Boor	Zur Lehre vom Parteiwechsel und vom Parteibegriff, Leipzig 1941.
Bötticher	Rechtsnachfolge in die Prozeßführungsbefugnis ? Festschrift für Rudolf Laun, Hamburg 1948.
Von Brunn, Johann-Heinrich	Gewillkürte Prozeßstandschaft, Dissertation, Halle 1933.
Dölle	Neutrales Handeln im Privatrecht, Festschrift für Fritz Schulz, 1951, Bd. 2, Seite 268 ff.
Eccius	Überlassung unveräußerlicher Rechte zur Ausübung, Gruch. 50, Seite 503 ff.
Estner, Hans-Georg	Die Ermächtigung zur Prozeßführung, Dissertation, Erlangen 1934.
Foth, Heinrich	Über die Sachbefugnis, ZZP 68, Seite 358 ff.
Furtner, Georg	Die gewillkürte Prozeßstandschaft, JR 1958, Seite 50 ff.
Goldmann, Ludwig	Die Abtretung und Pfändung des Berichtigungsanspruchs, Gruch. 62, Seite 478 ff.
Heinemann, Gustav	Die Verwaltungsrechte an fremdem Vermögen. Zugleich ein Beitrag zur Struktur der subjektiven Privatrechte, Gruch. 70, Seite 496 ff.
Hellwig, Hans	Ermächtigung zur Prozeßführung über fremde Rechte im eigenen Namen, Gruch. 55, Seite 607 ff.
Hellwig, Konrad	Klagrecht und Klagmöglichkeit, Leipzig 1905.
	Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, Leipzig 1901.
Henckel, Wolfram	Parteibegriff und Rechtskrafterstreckung, ZZP 70, Seite 448 ff.
Hempel, Gert	Die Klagebefugnis bei Mietaufhebungsklagen, Dissertation, Köln 1951 (Maschinenschrift).

Hillebrand, Friedhelm	Die gewillkürte Prozeßstandschaft, Dissertation, Köln 1958.
Hirsch, Hans-Christoph	Die Übertragung der Rechtsausübung, Berlin 1910.
Hofmann, Kurt	Über das Wesen und die subjektiven Grenzen der Rechtskraft, Dissertation, Gießen 1929.
Ketterer, Hermann	Die gewillkürte Prozeßstandschaft, Dissertation, Freiburg 1952 (Maschinenschrift).
Kisch	Die gewillkürte Prozeßstandschaft, Scritti Giuridici in onore di Francesco Carnelutti, Bd. II, Seite 403 ff. (abgekürzt: Festschrift für Carnelutti).
Kohler	Über die Succession in das Prozeßverhältnis, ZZP 12, Seite 94 ff.
Köhler, Otto-Adolf	Findet die Lehre der Einziehungsermächtigung im geltenden bürgerlichen Recht eine Grundlage ? Dissertation, Mainz 1953 (abgekürzt:Einziehungsermächtigung).
Kopp, Jakob	Die Prozeßführungsbefugnis, Dissertation, Zürich 1957.
Krückmann	Die Ermächtigung und der Rechtsbesitz nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch; in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50 jährigen Bestehen des Reichsgerichts, Berlin und Leipzig 1929, Bd. III,
Laumann, Theodor	Prozeßführungsbefugnis und Sachlegitimation , Dissertation, Göttingen 1955, (Maschinenschrift).
Löbl, Rudolf	Die Geltendmachung fremder Forderungsrechte im eigenen Namen, AcP 129, Seite 257 ff. und AcP 130, Seite 1 ff.
Ludewig, Wilhelm	Die allgemeinen Rechtsgrundsätze der Ermächtigung nach bürgerlichem Recht, Dissertation, Marburg 1921.
	Die Ermächtigung nach bürgerlichem Recht, Marburg 1922 (abgekürzt: Ermächtigung).
Mann, Werner	Die gewillkürte Prozeßstandschaft, Dissertation, Jena 1931.
Müller, Otto	Die gewillkürte Prozeßstandschaft, Dissertation, München 1951 (Maschinenschrift).

Neuner	Privatrecht und Prozeßrecht, Mannheim, Berlin und Leipzig 1925.
	Die Sachlegitimation, Judicium 5, Seite 113 ff.
Pohle	Zur Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis, Festschrift für Friedrich Lent, München und Berlin 1957.
Quecke, Rolf	Gewillkürte Prozeßstandschaft bei Gestaltungsklagen unter besonderer Berücksichtigung der Mietaufhebungsklagen, Frankfurt a. M. 1951 (Maschinenschrift).
Raape	Zustimmung und Verfügung, AcP 121, Seite 257 ff.
Rehme, Otto	Die rechtsgeschäftliche Ermächtigung unter besonderer Berücksichtigung der Prozeßermächtigung, Dissertation, Göttingen 1934.
Richter, Hermann	Die fiduziarische Übertragung des Prozeßführungsrechts im eigenen Namen, Gruch. 60, Seite 766 ff.
Saage, Erwin	Die gewillkürte Prozeßstandschaft, Dissertation, Erlangen 1935.
Schieder, Hans	Die gewillkürte Prozeßstandschaft, Dissertation, München 1953 (Maschinenschrift).
Schöninger	Forderungsabtretung zum Zweck des Einzugs, AcP 96, Seite 163 ff.
Schönke	Das Rechtsschutzbedürfnis, Freiburg 1950.
Schultze, Alfred	Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht, Jher. Jhrb. 43, Seite 1 ff.
Schulz, Eugen	Ermächtigung zur gerichtlichen Geltendmachung, Dissertation, Erlangen 1937.
Siber	Die Prozeßführung des Vermögensverwalters nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, München und Leipzig 1917; dasselbe in Festschrift der Leipziger Juristenfakultät für Adolf Wach, 1915.
	Die schuldrechtliche Vertragsfreiheit, Jher. Jhrb. 70, Seite 223 ff.
Siebert	Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis, Marburg, 1933 (abgekürzt: Treuhandverhältnis).
	Kann dem Inkassoindossatar, der durch Vollindossament legitimiert ist, vom Wechselschuldner der Einwand entgegengesetzt werden, daß der Inkassoauftrag erloschen sei ? ZfHR 98, Seite 344 ff.
Stimpfig, Siegfried	Sachlegitimation und Prozeßführungsbefugnis, Dissertation, Tübingen 1952 (Maschinenschrift).

II. Kommentare und Lehrbücher

Cossack-Mitteis	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. II. 8. Aufl., Jena 1924.
Enneccerus-Lehmann	Recht der Schuldverhältnisse, 15. Aufl., Tübingen 1958.
Enneccerus-Nipperdey	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. und 2. Halbband, 15. Aufl., Tübingen 1959 und 1960.
Wolff-Raiser	Sachenrecht, 10. Aufl., Tübingen 1957.
Jacobi	Wertpapierrecht, in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, 1929, Bd. 4, I. Abt. Seite 125
Jörs-Kunkel-Wenger	Römisches Privatrecht, 3. Aufl., Berlin-Göttingen-Heidelberg 1949.
Heck	Grundriß des Schuldrechts, Tübingen 1929.
Kaser	Römisches Privatrecht, München und Berlin 1960.
Larenz	Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner und Besonderer Teil, 4. Aufl., München und Berlin 1960.
Lehmann	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 11. Aufl., Berlin 1958.
Lent	Zivilprozeßrecht, 9. Aufl., München und Berlin 1959.
Leonhard	Allgemeines Schuldrecht des BGB, München und Leipzig 1929.
Planck	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl., Berlin 1914.
RGR	Kommentar zum BGB, 11. Aufl., Berlin 1959 und 1960.
Rosenberg	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 8. Aufl., München und Berlin 1960.
Schütz-Trost	Bankgeschäftliches Formularbuch, 15. Ausgabe, Berlin 1959.
Staudinger	Kommentar zum BGB, 11. Aufl., Bd. I, Allgemeiner Teil, erläutert von Brändl und Coing, Berlin 1957
Stein-Jonas-Schönke-Pohle	Kommentar zur ZPO, 1. und 2. Bd., Tübingen 1953 und 1956.
Weiß, Egon	Institutionen des römischen Privatrechts, 2. Aufl., Stuttgart 1949.

I. TEIL

Erstes Kapitel

Die Entwicklung der Einziehungsermächtigung in der Rechtssprechung.

I.) Die Einziehungsermächtigung ist ein Institut, das im bürgerlichen Recht nicht geregelt ist. Ihre Entstehung und Entwicklung verdankt sie ausschließlich der Rechtssprechung, die trotz heftiger und zahlreicher Kritik in Lehre und Wissenschaft (1) bis heute an ihr festgehalten hat.

Der Ausgangspunkt ihrer Entwicklung ist im ALR I, 11, § 393 zu suchen. Dort heißt es: Durch die Erklärung des Zedenten, daß der andere das abgetretene Recht von nun an als das seinige auszuüben befugt sein soll, und durch die Annahme dieser Erklärung, geht das Eigentum des Rechts selbst auf den neuen Inhaber über.

Bei der Auslegung dieser Vorschrift tauchte für die Gerichte sofort die Frage auf, ob ein Vertrag, der das "Eigentum" des Rechts beim Zedenten belassen wollte, also nur die Erklärung enthielt, daß der Zessionar das Recht als das seinige ausüben solle, wirksam ist. Von der höchstrichterlichen Rechtssprechung wurde dies bejaht. Die Entscheidungen heben in ihrer Begründung darauf ab, daß es sich bei der Übertragung des Gläubigerrechts um ein von den Parteien ernstlich gewolltes Rechtsgeschäft handeln würde und daher der Einwand der Simulation vom Schuldner nicht erhoben werden könne (2). So führt das Reichsgericht in seiner Entschei-

---

1) Vgl. Köhler, Einziehungsermächtigung, Seite 10 ff. und Seite 68; Larenz, Schuldrecht, Allg. Teil § 30, IV, c, Seite 306 ff.; Leonhard, Allg. Schuldrecht, Seite 674 ff.; Haymann, JW 1932, Seite 397 ff.; Planck-Siber, Komm. zum BGB Anm. 1 b zu § 398 BGB; Siber, Die Prozeßführung des Vermögensverwalters, Seite 1 ff.

2) Vgl. RGZ 25, Seite 207 f.; RGZ 37, Seite 106; RGZ 39, Seite 166 f.; RGZ 53, Seite 417; RG in Gruch. 55, Seite 635. Auf die Frage, ob die im Schuldrecht geltende Vertragsfreiheit eine derartige Zession des

(Fortsetzung siehe nächste Seite).

dung vom 14. Nov. 1889 aus, daß die Ermächtigung des Klägers zur selbständigen Einziehung und Einklagung einer Forderung im eigenen Namen in rechtsbeständiger Weise erklärt werden könne, und daß sich daraus das Klagerecht für den Kläger ergebe (1).

Die Bezeichnung für dieses Rechtsgeschäft wechselt in den einzelnen Entscheidungen. Teils taucht es unter dem Namen Inkassoabtretung (2), Inkassovollmacht oder Inkassomandat (3) auf. Klarheit in der dogmatischen Konstruktion und in der Bezeichnung bringen erst die Entscheidung RGZ 91, Seite 391 ff. und RGZ 133, Seite 235 ff. In der zuletzt genannten Entscheidung rückt das Reichsgericht endgültig davon ab, daß es sich bei der Einziehungsermächtigung um ein zessionsähnliches Gebilde handle und stützt sie auf § 185 Abs. 1 BGB. Es führt aus, daß die rechtliche Möglichkeit einer Einziehungsermächtigung keinen Bedenken unterliege. Insbesondere behalte der Ermächtigende, der einem anderen die Ermächtigung zur Einziehung erteile, trotzdem das volle Gläubigerrecht in seiner Person (4). Einen weiteren Hinweis für die Ausgestaltung der Einziehungsermächtigung gibt RGZ 160, Seite 207. Hier stellt das Reichsgericht als Voraussetzung der Einziehungsermächtigung auf, daß der Ermächtigte Lei-

---

(Fortsetzung Fußnote 2) von Seite 11):
Gläubigerrechts ermöglicht, wurde nicht eingegangen. Waren die Vereinbarungen nach ALR I, 4, § 52 (Eine Willenserklärung woraus Rechte und Verbindlichkeiten entstehen sollen, muß ernstlich gemeint sein) nicht ungültig, wurden sie für rechtswirksam gehalten. Vgl. Anm. 1, Seite 12.

- - - - - -

1) RG in Gruch. 34, Seite 466.
2) RGZ 117, Seite 71 f.; RGZ 160, Seite 207; vgl. auch Löbl, Die Geltendmachung fremder Forderungsrechte im eigenen Namen, AcP 129, Seite 257 ff. und AcP 130, Seite 1 ff. Er verwendet in seiner Abhandlung (seiner dogmatischen Begründung entsprechend) die Bezeichnung Inkassozession.
3) Vgl. RGZ 91, Seite 392; RGZ 94, Seite 137; RG in Gruch. 34, Seite 467.
4) RGZ 133, Seite 241.

stung an sich verlangt. Verlange er Leistung an den Zedenten, so liege weder eine echte Vollabtretung noch eine treuhänderische, ja nicht einmal eine sog. Inkassozession (gemeint ist Einziehungsermächtigung) vor.

In der Folgezeit wird die Einziehungsermächtigung meist als ein in ständiger Rechtssprechung anerkanntes Institut dargelegt und nur mit dem Hinweis auf § 185 Abs. 1 BGB, zum Teil auch mit dem Grundsatz der Überlaßbarkeit der Ausübung eines Rechts begründet (1). Sie wird als ein Rechtsgeschäft aufgefaßt, durch das der Ermächtigte vom Gläubiger einer Forderung die Befugnis erlangt, im eigenen Namen die Leistung vom Schuldner einzuziehen. Dabei ist hervorzuheben, daß der Ermächtigte Leistung an sich verlangt und Eigentümer des eingezogenen Betrages wird. Der Ermächtigende erleidet durch die Erteilung der Ermächtigung keine Rechtseinbuße. Nach wie vor kann er die Forderung selbst einziehen. Als äußeres Bild ergibt sich somit eine Verdopplung der Gläubigerstellung .

II) Das Hauptinteresse der höchstrichterlichen Rechtssprechung galt jedoch nicht der Klärung der Frage, wie die Einziehungsermächtigung materiellrechtlich zu begründen ist. Dies hat seine Ursache darin, daß die Gerichte in erster Linie dazu Stellung nehmen mußten, ob sie den Einziehungsermächtigten als klagende Partei über eine für ihn fremde Forderung zulassen wollten. Prozessual gesehen, stellte sich also die Frage, in wieweit eine klagweise Geltendmachung einer fremden Forderung im Prozeß zulässig ist.

Damit hatten sich aber die Gerichte, schon längst bevor die Einziehungsermächtigung eine klare rechtliche Ausgestaltung erfahren hatte, befaßt. Ausgangspunkt waren hierfür die Fälle der Ermächtigung zur Geltendmachung des Grundbuchberichtigungsanspruchs. So hat das Reichsgericht

---

1) RGZ 117, Seite 72; RGZ 133, Seite 241; RGZ 166, Seite 238; BGHZ 4, Seite 164 f. = BGH in NJW 1952, Seite 340; BGH in MDR 1956, Seite 154; LG Gießen in JZ 1952, Seite 149; - vgl. auch BGHZ 7, Seite 365 ff.; BGHZ 26, Seite 185 ff.; BGHZ 32, Seite 357 ff. = BB 1960, Seite 840 ff.; BGHZ 32, Seite 361 ff. In den zuletzt angeführten Entscheidungen ist die Einziehungsermächtigung Bestandteil von Kreditsicherungsgeschäften der Banken oder Warenlieferanten.

schon in seiner Entscheidung vom 8. April 1891 (1) ausgeführt, daß der Verkäufer, der ein Grundstück übereignet habe, dann zur Erhebung der Klage auf Löschung einer eingetragenen Belastung berechtigt sei, wenn er sich im Kaufvertrage dem Käufer gegenüber zur Beseitigung der Belastung verpflichtet habe. Die Ermächtigung zur gerichtlichen Geltendmachung des dem Käufer zustehenden Berichtigungsanspruchs entnimmt das Reichsgericht aus dem Kaufvertrag.

Über das Gebiet des Berichtigungsanspruchs hinaus wurde dann in RGZ 73, Seite 306 ff. die Ermächtigung zur gerichtlichen Geltendmachung im Falle einer Feststellungsklage zugelassen. Diese Entscheidung ist in sofern von größter Bedeutung, als sie deutlich macht, daß es sich bei der Ermächtigung um ein rein prozessuales Rechtsgeschäft handeln muß, da der Feststellungsklage kein materielles Recht auf Feststellung zugrunde liegt (2). Unter Hinweis auf diese Entscheidung bringt dann v. Brunn in seiner Dissertation "Gewillkürte Prozeßstandschaft" erstmals eine ausführliche Begründung, die sich in der Theorie weitgehend durchgesetzt hat. In analoger Anwendung des § 185 Abs. 1 BGB hält er eine Ermächtigung in die Prozeßführungsbefugnis für zulässig (3).

Der gewillkürte Prozeßstandschafter hat im Ergebnis also nur eine Klagebefugnis über ein fremdes Recht, ohne daß er in materiellrechtlicher Hinsicht beteiligt ist. Seine Stellung ist vergleichbar mit derjenigen des Pro-

---

1) RG in Gruch. 35, Seite 1015; vgl. weiter RGZ 53, Seite 408 ff. mit der Begründung, daß es sonst im Belieben des Käufers stehe, ob der Verkäufer seinen Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage nachkommen könne. Vgl. auch RGZ 64, Seite 168 f; RGZ 112, Seite 265.

2) Dies kann schon deshalb nicht der Fall sein, weil sich die Rechtskraft eines Feststellungsurteils auf das Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses s e l b s t beziehen muß. Bei Zugrundelegung eines materiellen Rechts würde die Rechtskraft nur die Pflicht des Beklagten beinhalten, ein Rechtsverhältnis dem Kläger gegenüber anzuerkennen. Vgl. Rosenberg, Zivilprozeßrecht, § 86, I, S. 404.

3) V. Brunn, aaO. Seite 69 ff. Näheres auf Seite 70

zeßstandschafters bei Veräußerung einer in Streit befangenen Sache (§ 265 Abs. 2 ZPO).

III) Bei der prozessualen Behandlung der Einziehungsermächtigung haben die Gerichte auf diese bereits vorliegende Rechtssprechung über die Ermächtigung in die Prozeßführungsbefugnis Bezug genommen. So wird in der Entscheidung RGZ 91, Seite 391 ff., die einen Fall der Einziehungsermächtigung zum Gegenstand hat, auf die Entscheidung RGZ 73, Seite 306 ff. und RGZ 53, Seite 408, die sich auf Ermächtigungen nur in die Prozeßführungsbefugnis beziehen, verwiesen (1). Dies geschieht ohne Rücksicht darauf, daß der Klage des Einziehungsermächtigten - schon weil er Leistung an sich verlangen kann - ein materiellrechtliches Rechtsgeschäft zugrunde liegen muß, während bei den Fällen der Ermächtigung in die Prozeßführungsbefugnis die materielle Rechtslage gerade unberührt bleibt. Es kam zu einer Vermischung zweier ihrem Ursprung und ihrer Konstruktion nach verschiedenen Institute, die jeweils durch die analoge Anwendung des § 185 Abs. 1 BGB (bei der Einziehungsermächtigung auf materiellrechtlicher, bei der Ermächtigung in die Prozeßführungsbefugnis auf prozessualer Ebene) begünstigt wurde.

In der Folgezeit führte dies zu einer Erweiterung des Begriffs der gewillkürten Prozeßstandschaft. Verstand man ursprünglich darunter den Sachverhalt, daß ein Rechtsfremder zwar im eigenen Namen klagen, aber im Prozeß Leistung an den Rechtsinhaber verlangen muß, so kommt nun der andersgeartete Fall der Einziehungsermächtigung hinzu, bei dem der Prozeßstandschafter Leistung an sich verlangen kann (2). In der Literatur

---

1) In RGZ 94, Seite 137, dem wohl ein Fall der Einziehungsermächtigung zugrunde liegt, wird ebenfalls auf RGZ 73, Seite 308 verwiesen.

2) Im folgenden wird an dem Begriff der gewillkürten Prozeßstandschaft als Oberbegriff festgehalten. Dies ist dadurch gerechtfertigt, daß es sich in beiden Fällen um die Geltendmachung f r e m d e r Rechte handelt. Zur besseren Unterscheidung gegenüber der Einziehungsermächtigung sollen die ursprünglichen Fälle der gewillkürten Prozeßstandschaft mit dem Ausdruck reine Prozeßstandschaft und das sie begründende Rechtsgeschäft mit Klageermächtigung oder Ermächtigung nur in die Prozeßführungsbefugnis bezeichnet werden.

wird daher die Einziehungsermächtigung meist unter dem Thema "Gewillkürte Prozeßstandschaft" behandelt. Ihrer Sonderstellung wird jedoch kaum Rechnung getragen (1). Dies hat zur Folge, daß bisher eine eingehende materiellrechtliche Begründung fehlt. Es bleibt weiter unklar, ob die Einziehungsermächtigung die Befugnis zur Prozeßführung in sich birgt, oder ob hierfür zusätzlich eine Ermächtigung zur Prozeßführung (Prozeßführungsermächtigung) erforderlich ist. Schließlich herrscht auch noch darüber Unklarheit, inwieweit das von der Rechtssprechung zunächst für die Fälle der reinen gewillkürten Prozeßstandschaft aufgestellte Erfordernis eines rechtlichen Interesses auch für die Einziehungsermächtigung im Prozeß gilt (2).

Aufgabe dieser Arbeit soll sein, auf der Grundlage einer klaren Trennung von materiellem Recht und Prozeßrecht die materiellrechtlichen und prozessualen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Einziehungsermächtigung zu untersuchen. - Da in neuerer Zeit mit gewichtigen Argumenten ein praktisches Bedürfnis des Instituts überhaupt abgelehnt wird, muß auch hierauf eingegangen werden (3).

---

1) Sie wird erkannt von Köhler, Einziehungsermächtigung, Seite 48 f.; von Löbl, Geltendmachung fremder Forderungen, AcP 129, Seite 272 ff.; von Rosenberg, Zivilprozeßrecht, § 45, II, 2c. Dort wird auf Seite 196 im Anschluß an die Fälle der reinen gewillkürten Prozeßstandschaft ausgeführt, die Ermächtigung könne auch dahin gehen, daß der Rechtsfremde auf Leistung an sich klage. Auf die Frage, ob diese beiden Fälle auch bezüglich der Ermächtigung verschieden zu behandeln sind, wird nicht eingegangen.

2) Das Reichsgericht hat in RGZ 91, Seite 390 ff. - einem Fall der Einziehungsermächtigung - das Vorliegen eines rechtlichen Interesses erstmals rechtsgrundsätzlich als Zulässigkeitsvoraussetzung aufgestellt. Es verweist aber in seiner Begründung auf vorausgegangene Fälle der reinen gewillkürten Prozeßstandschaft, in denen das rechtliche Interesse stets geprüft worden sei.

3) Vgl. vor allem Köhler, aaO. Seite 54 ff.; Kisch, Festschrift für Carnelutti, Bd. II, Seite 414 ff.; Saage, Die gewillkürte Prozeßstandschaft, Seite 73 ff.; Staudinger-Coing, Komm. zum BGB, § 164, Vorb. 163 d; Larenz, Schuldrecht, Allg. Teil, § 30, IV, c, Seite 309.

Zweites Kapitel

Die praktische Bedeutung der Einziehungsermächtigung

I) Möchte der Gläubiger A, daß B die Forderung gegen seinen Schuldner im eigenen Namen einzieht, so könnte er, um zu diesem Ergebnis zu kommen, nach fünf, jeweils durch rechtliche Nuancierungen voneinander verschiedenen Möglichkeiten vorgehen.

1.) Einmal könnte er seine Forderung nach § 398 BGB an B abtreten. B ist dann Gläubiger der Forderung und kann Leistung im eigenen Namen vom Schuldner verlangen. A hat damit sein Ziel erreicht; er hat aber gleichzeitig jede Einflußmöglichkeit rechtlicher Art auf die Forderung und deren Einziehung verloren.

2.) Besser wäre daher dem A mit einer fiduziarischen Abtretung zwecks Einziehung gedient: B tritt an seine Stelle als Gläubiger und ist allein zu Verfügungen über die Forderung berechtigt. Es bestehen aber noch schuldrechtliche Bindungen zwischen A und B. Meist wird eine schuldrechtliche Verpflichtung vereinbart, wonach der Zessionar nur zur Einziehung berechtigt sein soll. Zediert er die Forderung weiter an C, so ist die Zession zwar rechtswirksam. Er macht sich aber dem Zedenten gegenüber schadenersatzpflichtig.

3.) Für den Gläubiger A wäre es noch günstiger, wenn er ohne Rechtsverlust, d.h. also ohne Übertragung der Forderung dem B das Einziehungsrecht erteilen könnte. Die Zulässigkeit eines solchen Rechtsgeschäfts wäre in der Einziehungsermächtigung, die die h. M. auf § 185 Abs. 1BGB stützt, gegeben.

4.) A könnte den B auch in Form der Anweisung nach § 783 ff. BGB zur Einziehung seiner Forderung ermächtigen. Da der Schuldner dem Anweisungsempfänger ohne Annahme der Anweisung zu einer Leistung nicht verpflichtet ist (§ 784 und § 787 Abs. 2 BGB), hätte die Anweisung den Nachteil, daß es bei ihr einer Mitwirkung des Schuldners bedürfte.

5.) Als weiterer Weg, dem B die Einziehung der Forderung des A zu ermöglichen, ist noch die Legitimationsübertragung nach § 407 Abs. 1 BGB zu erwähnen. Zeigt A dem Schuldner der Wahrheit zuwider eine Zession der Forderung an B an, so ergibt sich als Folge der Rechtsscheinwirkung, daß der Schuldner mit befreiender Wirkung an B leisten kann.

Die fünf genannten Fälle: Forderungsabtretung, fiduziarische Abtretung zwecks Einziehung, Einziehungsermächtigung, Anweisung und Legitimationsübertragung unterscheiden sich dadurch, daß die Rechtsstellung des Gläubigers A stufenweise stärker, während die des B entsprechend schwächer wird, bis sie schließlich bei der Legitimationsübertragung nur eine tatsächliche Möglichkeit, kein erzwingbares Recht auf Einziehung beinhaltet. Dabei wird bei der rechtlichen Ausgestaltung der Einziehungsermächtigung und Anweisung der Gedanke der Abtretung oder einer konstitutiven Rechtsteilung aufgegeben (1). An deren Stelle tritt eine Verdoppelung oder Vervielfältigung der Einziehungsbefugnis.

II) Bei der Prüfung der Frage, ob für das Institut der Einziehungsermächtigung ein rechtspolitisches Bedürfnis besteht, muß einmal nachgewiesen werden, daß ihr typische Interessenlagen zugrunde liegen und zum andern, daß diese Interessenlagen nicht durch eines der oben erwähnten Rechtsgeschäfte in einer für den Rechtsverkehr befriedigenden Weise eine rechtliche Regelung finden kann.

Überblickt man die von der Rechtssprechung entschiedenen Fälle der Einziehungsermächtigung, so ergeben sich in der Hauptsache drei Gruppen:

1) Der wohl häufigste Anwendungsfall stellte bis in jüngster Zeit die Diskontierung von Buchforderungen dar. Sie war für den Kaufmann neben dem Waren- oder Effektenlombard ein beliebtes Mittel der Kreditbeschaffung,

---

1) Von konstitutiver Rechtsteilung oder konstitutivem Rechtserwerb wird dann gesprochen, wenn aus einem Vollrecht ein beschränkteres Recht neu begründet wird (wie das Pfandrecht aus dem Eigentum). Im Gegensatz zum translativen Erwerb, bei dem auf den Nachmann der gesamte Bestand des Rechts übergeht, bleibt beim konstitutiven Rechtserwerb das Recht des Vordermannes bestehen. Vgl. Lehmann, Allg. Teil des BGB § 21, III, Seite 122.

ohne die ein Kleingewerbetreibender, der seine Waren auf Abzahlung an die Kunden abgeben mußte, vielfach nicht ausgekommen wäre.

Benötigte er zur Anschaffung neuer Waren Geld, so trat er seine Kaufpreisforderungen, die er gegen seine Kunden hatte, an eine Bank, die ihm dafür Kredit gab, ab. Um die Liquidität eines Unternehmens nicht in Frage zu stellen, wurde die Abtretung der Forderung an die Bank den einzelnen Kaufpreisschuldnern nicht mitgeteilt (stille Zession).

Zahlten die Kunden an den Kaufmann ihre Schuld zurück, so waren sie nach § 407 Abs. 1 BGB auch gegenüber der Bank von ihrer Leistungspflicht befreit. Diese Legitimationswirkung hätte zwar für den Schutz des Schuldners ausgereicht. Der Kaufmann hätte jedoch gegenüber seinem Schuldner eine sehr unsichere Stellung, da der Schuldner ihm nicht mehr zur Leistung verpflichtet war. Daher wurde im Zusammenhang mit der stillen Zession eine Ermächtigung der Bank an den Kaufmann angenommen, wonach dieser zur Einziehung der Forderung berechtigt sein sollte. Aus dem Einziehungserlös war der Kredit der Bank abzudecken. Kam der Kaufmann dieser Verpflichtung nicht nach, so fand sich in den allgemeinen Geschäftsbedingungen meist die Bestimmung, daß dann die Bank berechtigt sein sollte, die Zession dem Kunden anzuzeigen und das Einziehungsrecht des Kaufmanns zum Erlöschen zu bringen.

Die Vorteile der Diskontierung von Buchforderungen wurden den wirtschaftlichen Interessen des Kaufmanns, seines Kunden und der Bank gerecht: Der Kaufmann war auf die Verpfändung der Außenstände, die nur bei einer Anzeige an den Schuldner von der Verpfändung wirksam gewesen wäre (§ 1280 BGB), nicht angewiesen. Seine Kreditfähigkeit wurde nicht erschüttert. Daran hatte nicht nur er, sondern auch die kreditgebende Bank ein Interesse. Durch den Kredit der Bank war er weiter in der Lage, neue Waren zu beschaffen, bereits gelieferte zu bezahlen und seinen Kunden Ratenkäufe zu ermöglichen. Die Bank selbst hatte für ihren Kredit eine hinreichende Sicherung durch die Zession. Sie war weder mit den Unannehmlichkeiten der Einziehung belastet, noch trug sie, wenn es

zum Prozesse zwischen dem Kaufmann und seinen Kunden kam, das Risiko der Prozeßkostenlast, da sie nicht Partei des Rechtsstreits war (1). Die Einziehung der Forderung wurde von dem Kaufmann, der auch die Verhältnisse seines Kunden am besten kannte, auf seine Kosten durchgeführt.

In jüngster Zeit hat jedoch die Diskontierung von Buchforderungen in der oben geschilderten Weise an Bedeutung verloren. An deren Stelle werden zwischen Banken und Firmen sog. Globalabtretungsverträge geschlossen. Die Firma tritt darin ihre sämtlichen gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen aus Warenlieferungen und Leistungen gegenüber ihren Kunden, deren Zahl nach den Anfangsbuchstaben ihrer Namen umgrenzt wird, ab (2). Solange die Firma ihren Zahlungsverpflichtungen gegenüber der Bank nachkommt, wird die Abtretung und die damit verbundene Einziehungsermächtigung vor den Kunden geheim gehalten.

Gegenüber den Diskontierungsgeschäften von einzelnen bereits bestehenden Buchforderungen haben die Globalabtretungsverträge für die Banken den Vorteil, daß sie mit den Sicherungsgeschäften, die die Warengläubiger untereinander abzuschließen pflegen, Schritt halten können. Außer dem Vorbehalt des Eigentums wird von den Warengläubigern nämlich vereinbart, daß Forderungen, die aus dem Weiterverkauf der Waren auf Grund typischer Verkaufsbedingungen entstehen können, im voraus abgetreten werden (verlängerter Eigentumsvorbehalt). Damit verbunden ist wiederum eine Einziehungsermächtigung, die der Warengläubiger seinem Abnehmer erteilt. Meist wird in den Zahlungs- und Lieferungsbedingungen noch eine Bestimmung darüber getroffen, in welchen Fällen die Einziehungsermächtigung widerrufen werden kann, insbesondere, daß der Abnehmer auf Verlangen des Gläubigers die Außenstände mitteilen und den Kunden die Abtretung anzeigen muß (3).

---

1) Näheres auf Seite 117 ff
2) Schütz - Trost, Bankgeschäftliches Formularbuch, Muster Nr. 347, Seite 459 f. und Muster Nr. 345 Ziff. 5 auf Seite 459.
3) Vgl. die Zahlungs- und Lieferungsbedingungen in dem vom BGH in BGHZ 26, Seite 186 f. entschiedenen Fall. Hier heißt es unter Nr. 13 e: Der (Fortsetzung siehe nächste Seite).

Die Einziehungsermächtigung ist damit zum festen Bestandteil der Sicherungsgeschäfte sowohl der Geld- als auch der Warengläubiger geworden. Welche Bedeutung sie innerhalb dieser rivalisierenden Gläubigergruppen spielt, zeigt besonders die Entscheidung im BGHZ 32, Seite 357 ff. (1).

2) Neben den Fällen, in denen die Einziehungsermächtigung in Verbindung mit einer stillen Zession vorkommt, liegt ihr wichtigstes Anwendungsgebiet im Bereiche des Wechselrechts.

Die Übertragung der Rechte aus einem Wechsel erfolgt durch Indossament, Einigung über den Eigentumsübergang des Papieres und Übergabe des Wechsels. Die beiden letzten Erfordernisse rühren davon her, daß bei einem vollkommenen Wertpapier das Recht aus dem Papier dem Recht am Papier folgt. Der Indossant kann die Ausübung der Rechte aus dem Wechsel einem Dritten in Form eines Prokuraindossaments (§ 18 WG) übertragen. Er kann aber auch ein Vollindossament wählen, ohne daß er sich mit dem Indossatar über den Eigentumsübergang einigt. Da der Indossant weiterhin Inhaber der im Wechsel verbrieften Rechte bleibt, handelt es

---

(Fortsetzung Fußnote 3) von Seite 20):
Käufer tritt hiermit die Forderungen aus dem Weiterverkauf der Vorbehaltsware an den Verkäufer ab und zwar auch insoweit, als die Ware verarbeitet ist; unter Nr. 13 f: Der Verkäufer wird die abgetretenen Forderungen, solange der Käufer seinen Zahlungsverpflichtungen nachkommt, nicht einziehen. Der Verkäufer ist aber verpflichtet, dem Verkäufer auf Verlangen die Drittschuldner anzugeben und diesen die Abtretung anzuzeigen. Er ist berechtigt, die Forderung solange einzuziehen, wie ihm der Verkäufer keine anderen Anweisungen gibt. Vgl. weiter die Lieferungsbedingungen in BGHZ 32, Seite 358; BGHZ 7, Seite 365 ff.; OLG Köln, Bank-Archiv 33, Seite 389 f.

- - - - -

1) Ein Händler, der von seinem Lieferanten Waren unter verlängertem Eigentumsvorbehalt bezog, trat zur Deckung eines Kredits die Ratenforderungen gegen seine Kunden an die Bank ab. Der BGH entschied, daß die Bank, die von den Kunden an sie überwiesenen Beträge, gem. § 816 Abs. 2 § 408 Abs. 1BGB, an den Lieferanten herausgeben müsse, da die vom Lieferanten dem Händler erteilte Ermächtigung eine derartige Verfügung, die dem Zweck der Einziehung zuwiderlaufe, nicht dekke. Ebenso RG in Bank-Archiv 32, Seite 38 und 56, zweifelhaft RG, Bank-Archiv 35, Seite 519.

sich nur um eine Übertragung der Legitimation: Der Indossatar hat den Wechsel in seinem Besitz und kann auf eine ununterbrochene Reihe von Indossamenten hinweisen. Nach § 16 WG hat dies zur Folge, daß der Indossatar als rechtmäßiger Inhaber des Wechsels gilt. Der Schuldner kann also an den Indossatar mit befreiender Wirkung zahlen, wobei er nur die formale Ordnungsmäßigkeit des Wechsels nachprüfen muß. Weiß der Schuldner, daß es sich bei dem Indossatar um einen Nichtberechtigten handelt, so kann er die Leistung verweigern, wenn es ihm gelingt, die Vermutung des § 16 WG zu widerlegen. Die Legitimationsübertragung allein vermag also keine Verpflichtung des Schuldners zur Leistung an den Indossatar zu begründen.

Nach der Lehre der Einziehungsermächtigung würde dieser Mangel nicht auftreten, da der Ermächtigte durch die Ermächtigung die Befugnis erlangt, von dem Schuldner die Wechselschuld einzuziehen (1). Man hätte daher auch auf dem Gebiete des Wechselrechts Vollrechtsübertragung, Einziehungsermächtigung und Legitimationsübertragung zu unterscheiden.

Bei den Inhaberpapieren ist die Ermächtigung zur Einziehung der verbrieften Forderung unproblematisch. Nach § 793 Abs. 1 BGB ist der Schuldner verpflichtet, an denjenigen zu zahlen, der zur Verfügung über das Papier berechtigt ist. Dies ist im Regelfalle der Eigentümer des Inhaberpapiers. Kommt ein Dritter in den Besitz der Urkunde, so wird der Schuldner, wenn er an ihn leistet, befreit. Weiß er, daß der Dritte zur Verfügung über das Papier nicht berechtigt ist, kann er die Leistung verweigern. Er kann es nicht mehr, wenn der Eigentümer des Inhaberpapiers den Dritten nach § 185 Abs. 1 BGB ermächtigt. Der Schuldner ist nach § 793 Abs. 1 BGB verpflichtet, an den Verfügungsberechtigten zu leisten. Bei den Inhaberpapieren ist daher das Institut der Einziehungsermächti-

1) Siebert, Kann der Inkassoindossatar, der durch Vollindossament legitimiert ist, vom Wechselschuldner der Einwand entgegengesetzt werden, daß der Inkassoauftrag erloschen sei? ZfHR 98, Seite 352 ff.

gung schon gesetzlich geregelt (1).

3) Die dritte Gruppe, in der das Institut eine Rolle spielt, kann man unter dem Gesichtspunkt zusammenfassen, daß die Parteien die Einziehungsermächtigung aus prozeßtechnischen Gründen vereinbaren.

a) So wurde in RGZ 166, Seite 238 f. der Kläger, der während der Rechtsstreits einen Teil seines Schadenersatzanspruches abgetreten hatte, von seinem Zessionar zur Einziehung ermächtigt. Dadurch wurde eine Änderung des Klagantrags (der Kläger müßte nach der Zession in Höhe des abgetretenen Betrags Leistung an den Zessionar verlangen (2)) vermieden.

b) Häufig wird eine Einziehungsermächtigung auch dann vereinbart, wenn zwischen zwei Personen Zweifel bezüglich ihrer Aktivlegitimation bestehen (3). Muß eine Klage gegen einen im Vermögensverfall befindlichen Schuldner rasch erhoben werden, so empfiehlt es sich nicht, wenn beide Prätendenten gesondert Klage erheben oder die Rechtslage zunächst untereinander durch einen Feststellungsprozeß klären. Es würde auch zu viel Zeit in Anspruch nehmen, wenn zunächst ein Prätendent klagt und der andere gemäß § 64 ZPO interveniert (4). Erteilt dagegen ein Prätendent dem

---

1) Vgl. Köhler, Einziehungsermächtigung, Seite 41. Es besteht nur der Unterschied, daß der Ermächtigende, da er nicht mehr im Besitze des Papiers ist, keine Möglichkeit hat, die Forderung n e b e n dem Ermächtigten geltend zu machen.
2) Wenn man der herrschenden Relevanztheorie folgt.
3) So kann es bei Rechtsgeschäften, die unter auflösender oder aufschiebender Bedingung geschlossen wurden, unklar sein, ob die Bedingung eingetreten ist oder nicht. Vgl. auch BGH in JZ 1958, Seite 245 f., mit ablehnender Anmerkung von Baur; mit zustimmender Anmerkung Bülow, MDR 1958, Seite 421 f. Hier hatte statt der Vertriebs-GmbH die personengleiche Produktions-OHG eine Forderung klagweise geltend gemacht. Nachdem der Prozeß nach drei Instanzen zurück an das OLG gelangt war, wird von dem Schuldner die Sachlegitimation der GmbH gerügt und gleichzeitig die Einrede der Verjährung erhoben. Wäre der BGH von einer stillschweigend erfolgten Ermächtigung ausgegangen, so hätte er seine im Ergebnis unbillige Entscheidung vermeiden können.
4) Der Hauptprozeß kann auf Antrag e i n e r Partei ausgesetzt werden, so daß u. U. wertvolle Zeit verloren geht.

anderen eine Einziehungsermächtigung, so kann der Anspruch gegen den Schuldner in einem Prozeß durchgesetzt werden, ohne daß dieser die Einrede der mangelnden Sachlegitimation erheben könnte (1).

c) Auch in Fällen, in denen mehrere Gläubiger gleichlaufende Ansprüche gegen einen Schuldner geltend machen wollen, wird vielfach aus Gründen der Vereinfachung in der Prozeßführung das Institut der Einziehungsermächtigung herangezogen. Die Gläubiger bestellen eine Person als Vertrauensmann und ermächtigen ihn, ihre Forderung einzuziehen. So ermächtigten in einem vom BGH (2) entschiedenen Fall 147 Brauereien den Kläger, ihre Forderungen gegen einen Altwarenhändler geltend zu machen. Auch der vom LG Gießen (3) entschiedene Fall, in dem der klagende Sohn neben seinem eigenen Schaden den nach § 1617 BGB in Verb. mit § 845 BGB seinem Vater zustehende Schadenersatzforderung geltend macht, ist hier zu erwähnen.

Neben den drei dargestellten Gruppen werden als weiteres Anwendungsgebiet der Einziehungsermächtigung noch Fälle herausgestellt, in denen sich der Gläubiger scheut, eine Klage gegen seinen Schuldner zu erheben und daher ein Inkassobüro mit der Einziehung beauftragt. Besonders dann, wenn es sich um Forderungen gegen Verwandte oder gute Geschäftskunden handelt, erscheint dieser Weg geeignet. Seit die Rechtssprechung als Erfordernis für die prozessuale Zulässigkeit der Klage des Einziehungsermächtigten ein eigenes rechtliches Interesse aufgestellt hat, haben diese Fälle keine praktische Bedeutung mehr.

III) In der Rechtswissenschaft wird die Ansicht vertreten (4), daß ein zwingendes Bedürfnis für die Anerkennung der Einziehungsermächtigung

---

1) Dabei wird auch die Gefahr einander widersprechender Urteile vermieden. Während das vom Ermächtigten erstrittene Urteil auch für und gegen den Ermächtigenden wirkt, stehen Haupt- und Interventionsprozeß einander selbständig gegenüber, so daß der Schuldner in beiden Prozessen zur Leistung verurteilt werden kann. Vgl. Rosenberg, Zivilprozeßrecht, § 96 IV, 4, Seite 478. Über weitere Vorteile vgl. Ketterer, Gewillkürte Prozeßstandschaft S. 30; Löbl, aaO. AcP 129/271.
2) MDR 1956, s. 154 ff. mit zust. Anmerkung von Pohle; vgl. RG 289, S. 135
3) JZ 1952, Seite 148.
4) Vgl. Seite 16 Anm. 3

deshalb nicht vorliege, weil mit der Form der fiduziarischen Zession eine zufriedenstellende rechtliche Regelung der oben beschriebenen Interessenlagen vorhanden sei. Tatsächlich darf die ganz verschiedenartige rechtliche Struktur der Einziehungsermächtigung und der fiduziarischen Zession über die Vergleichbarkeit der zugrundeliegenden Interessenlagen nicht hinwegtäuschen.

1) Die Wurzeln der Ermächtigung liegen in der germanischen Treuhand (1). Sie wird im Gegensatz zu der römisch rechtlichen fiduziarischen

---

1) In der Literatur wird häufig zur Begründung der Einziehungsermächtigung ausgeführt, daß sie schon einen Vorläufer im römischen Recht in Gestalt des mandatum ad agendum in rem suam gehabt habe.
Da im römischen Recht eine Abtretung einer Forderung nur im Wege der Novation unter Mitwirkung des Schuldners erfolgen konnte, bestand ein Bedürfnis, den wirtschaftlich gleichen Erfolg unter Ausschaltung des Schuldners zu erreichen. - Nach ius gentium konnte der Gläubiger demjenigen, dem er die Forderung zuwenden wollte, den Auftrag erteilen, die Forderung als sein procurator einzuklagen. Ob der procurator den eingeklagten Geldbetrag für sich behalten konnte (mandatum in rem suam), oder ob er ihn seinem Auftraggeber auszuhändigen hatte, ergab sich aus dem Innenverhältnis. Der procurator hatte allerdings bis zur litis contestatio eine unsichere Stellung, da der Gläubiger das Mandat widerrufen, die Forderung stunden oder erlassen konnte.
In der nachklassischen Zeit verstärkte sich seine Position durch zwei Konstitutionen des Alex. Severus (C 8,16,4) und des Gordian (C 8, 41, 3): Der mandatar konnte schon vor der litis contestatio sein Mandat dem Schuldner anzeigen. Das hatte die Wirkung, daß es unwiderruflich wurde und Zahlungen nur noch an ihn geleistet werden konnten. - Damit war in praktischer Hinsicht das Ergebnis einer Forderungsabtretung erreicht.
In bestimmten Fällen brauchte der "Zedent" den Umweg über das Mandat nicht zu gehen, da dem "Zessionar" eine actio utilis, also eine dem "Zedenten" nachgebildete Klage zugebilligt wurde. Forderte der "Zedent" trotzdem Leistung vom Schuldner, dann konnte er ihm die exceptio doli entgegenhalten (vgl. Ulpian, D 2, 14, 16 pr.). -
Schließlich kann man davon sprechen, daß mit der actio utilis auch das ganze Recht überging, da dem "Zedenten" daneben keine actio directa mehr zustand. Vgl. hierzu: Jörs-Kunkel-Wenger, Lehrbuch des römischen Privatrechts, § 127, Seite 205 ff.; Weiß, Institutionen des römischen Privatrechts, § 92, I, Seite 333 ff.; Kaser, Römisches Privatrecht, § 55, II, Seite 201 f.
Wie dieser kurze Überblick zeigt, sollte das mandatum ad agendum in rem suam nur eine Ersatzlösung für die im römischen Recht fehlende Forderungsabtretung sein. Es stellt also nur den historisch interessan-

(Fortsetzung siehe nächste Seite).

Treuhand als eine offene fremdnützige Treuhand bezeichnet. Charakteristisch für die germanische Treuhand ist es, daß dem Treuhänder eine zweckentsprechende Treumacht übertragen wird (1). Die Ausgestaltung der rechtlichen Stellung des Treuhänders entspricht daher genau den Aufgaben, die er nach dem Willen des Treugebers erfüllen soll. Es handelt sich also nicht um eine nur zwischen Treugeber und Treuhänder eingeschränkte Rechtsmacht. Die Beschränkung wirkt auch Dritten gegenüber.

2) Treuhandverhältnisse im römischen Recht konnten dagegen nur in der Form der Vollrechtsübertragung vereinbart werden, so daß die Zweckbeschränkung der Stellung des Treuhänders nur im pactum fiduciae, als lediglich mit obligatorischer Wirkung ausgestaltet, zum Ausdruck kam. Ein der Ermächtigung ähnliches Institut gab es nicht. Der formale Charakter der Rechtsgeschäfte, der seinerseits wiederum auf die im römischen Recht im Interesse der Rechtssicherheit geltenden Typenstrenge zurückzuführen ist, hätte einer solchen Rechtsbildung entgegengestanden. Kennzeichnend für die römischrechtliche Treuhand ist daher, daß die Rechtsstellung des Fiduziars über den mit dem Rechtsgeschäft verfolgten wirtschaftlichen Zweck hinausgeht; kennzeichnend für die germanische Treuhand ist die mit dem wirtschaftlichen Zweck kongruente Rechtsstellung des Treuhänders.

Daraus erhellt auch die Tatsache, daß die fiduziarische Treuhand infolge der starken Rechtsstellung des Fiduziars für eine Sicherungstreuhand besonders geeignet ist, während die Ermächtigung meist im Interesse des

---

(Fortsetzung Fußnote 1) von Seite 25):
ten Ausschnitt einer Entwicklung dar, in deren Verlaufe die Forderung zum veräußerlichen Vermögensobjekt wurde. Nachdem mit § 398 BGB dieses Ziel erreicht ist, kann bei der Beantwortung der Frage, ob daneben noch eine Einziehungsermächtigung zulässig sein soll, nicht auf das römische Recht hingewiesen werden.

- - - - - -

1) Vgl. Siebert, Treuhandverhältnis, Seite 47 f.; Schultze, Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht, Jher. Jhrb. 43, Seite 10; Lehmann, Allg. Teil des BGB, § 34, II, 2b, Seite 236.

Machtgebers erfolgt, so daß man sie auch als Verwaltungstreuhand bezeichnen kann.

3) Vergleicht man die rechtliche Ausgestaltung der beiden Institute im Hinblick auf ihre Verwendbarkeit für die oben aufgeführten Sachverhaltsgruppen, so ergeben sich folgende Vorteile der Einziehungsermächtigung:
a) Da der Fiduziar die rechtliche Stellung eines Inhabers der Forderung hat, ist er in der Lage, die Forderung weiter zu zedieren. Die Verletzung der schuldrechtlichen Verpflichtung zur Rückzession hat zwar einen Schadenersatzanspruch des Treugebers gegen den Treuhänder zur Folge, verhindert aber treuwidrige Verfügungen nicht. -

Im Falle einer Einziehungsermächtigung besteht die Möglichkeit, die Forderung anderweitig zu veräußern, schon deshalb nicht, weil der Ermächtigte nicht Inhaber der Forderung geworden ist, und ein gutgläubiger Erwerb ebenfalls ausgeschlossen ist (1). Die von Schultze (2) entwickelte Konstruktion, daß die Gefahr treuwidriger Verfügungen behoben werde, wenn man eine Zession annehme, die unter der auflösenden Bedingung bei treuwidriger Verfügung geschlossen wird, bedeutet keinen wirksamen Ausweg. Zwar ist nach der h. M. (3) eine Abtretung unter einer auflösenden Bedingung zulässig, doch werden die Parteien sie nur in den seltensten Fällen ausdrücklich vereinbaren. Man müßte, um dem von Schultze aufgezeigten Weg eine praktische Bedeutung zu geben, noch einen Schritt weiter gehen und eine solche auflösende Bedingung als stillschweigend erklärten Willen der Parteien annehmen können. Das aber hätte zur Voraussetzung, daß beim Fiduzianten nach der Verkehrssitte ein diesbezüg-

---

1) Hat sich der Ermächtigte verpflichtet, den eingezogenen Betrag dem Ermächtigenden zukommen zu lassen, liefert er ihn aber trotzdem nicht ab, dann ist der Mißbrauchstatbestand des § 266 StGB gegeben. Vgl. dazu die Entscheidungen des BGH in BGHSt 5, Seite 61 ff. und in BB 1955, Seite 204.
2) Schultze, aaO. Jher. Jhrb. 43, Seite 40 f. und Seite 55.
3) Staudinger-Coing, Komm. zum BGB, Anm. 3 zu § 137 BGB; Oegg, RGR, Komm. zum BGB, § 137, 5; Palandt-Danckelmann, BGB, § 137, 2 bezeichnet diese Abmachung als sehr strittig.

licher Geschäftswille vorhanden ist, so daß ihn nur die Selbstverständlichkeit einer solchen Vertragsvereinbarung von ihrer ausdrücklichen Erklärung abgehalten hat (1). Bei der fiduziarischen Abtretung hat sich eine solche Verkehrssitte nicht gebildet (2). Damit entfällt ein wirksamer Schutz des Zedenten vor vertragswidrigen Verfügungen des Zessionars, so daß darin unzweifelhaft ein Nachteil der fiduziarischen Abtretung gegenüber der Einziehungsermächtigung zu erblicken ist.

b) Weitere Vorteile der Einziehungsermächtigung zeigen sich auch dann, wenn eine erteilte Einziehungsbefugnis rückgängig gemacht werden soll. Wie der Bevollmächtigung, so liegt auch der Ermächtigung regelmäßig ein kausales Rechtsverhältnis zugrunde. Meist ist es ein Auftrag oder ein Geschäftsbesorgungsvertrag, nach denen der Ermächtigte auch verpflichtet ist, von seinen Befugnissen Gebrauch zu machen. Wird ein Auftrag vom Auftraggeber nach § 671 Abs. 1 BGB widerrufen oder ein Geschäftsbesorgungsvertrag nach § 675 in Verb. mit § 627 Abs. 1 BGB gekündigt, so wird man darin analog § 168 Satz 2 BGB ein Erlöschen der Ermächtigung sehen (3). Darüberhinaus kann aber, wie sich aus § 183 BGB ergibt, die Ermächtigung jederzeit widerrufen werden, soweit aus dem Grundverhältnis nichts anderes hervorgeht. Der Ermächtigende hat also die Möglichkeit, auf die Rechtsstellung des Ermächtigten einzuwirken und kann ihm, wenn er sein Vertrauen nicht mehr besitzt, die Einziehungsbefugnis sofort entziehen.

---

1) Lehmann, Allg. Teil des BGB, § 30, III, 1, Seite 192.
2) Den Rechtsvorstellungen der Parteien wird schon dadurch genügend Zwang angetan, daß sie für die Fälle der Einziehung einer Forderung die Rechtsform der Zession wählen müssen. Für den Gläubiger ist die Einziehung der Forderung durch Dritte ein Weg, um in den Genuß des seiner Forderung zugrunde liegenden Vermögenswertes zu kommen. Die Zession erfüllt aber in erster Linie den Zweck, daß der Gläubiger von der Realisierung der Forderung absehen und sich ihren Wert im Wege der Veräußerung zuführen kann.
3) Siebert, aaO. ZfHR, 98, Seite 373 (für das Wechselrecht).

Die Rechtsstellung des Fiduziars ist gegenüber derjenigen des Ermächtigten weit gefestigter. Erlischt das der Abtretung zugrundeliegende Kausalgeschäft, so ist der Fiduziant auf einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung angewiesen. Auch hier könnte man daran denken, dem Erlöschen des Geschäftsbesorgungsvertrags dadurch eine "dingliche Wirkung" zu verleihen, daß man sein Erlöschen als auflösende Bedingung des Zessionsgeschäfts hinzufügt. Bei den Parteien fehlt aber meist eine ausdrückliche Vereinbarung darüber. Wollte man mit Siebert (1) im Wege der Auslegung nach § 133, 157 und 242 BGB die auflösende Bedingung regelmäßig zum Bestandteil des Zessionsgeschäfts machen, so würde das zu einer Verwischung der vom Gesetzgeber durchgeführten Unterscheidung von abstrakten und kausalen Rechtsgeschäften führen.

Bei der fiduziarischen Abtretung kann es daher sein, daß der Zessionar, der nach dem Erlöschen des Grundverhältnisses dem Zedenten gegenüber zur Geltendmachung der Forderung nicht mehr befugt ist, den Schuldner mit Erfolg zur Leistung zwingt. Weiß der Schuldner von dem Wegfall des Grundverhältnisses nichts, so wird er ohne weiteres leisten. Selbst wenn er aber davon weiß, so kann er sich dem Zessionar gegenüber nicht auf das Erlöschen des Einziehungsauftrags berufen, da das eine Verteidigung aus dem Rechte eines Dritten wäre. Der Schuldner m u ß also leisten. Man wird nur dann, wenn die Geltendmachung der Forderung des Zessionars eine schikanöse Rechtsausübung darstellt, die exceptio doli generalis durchgreifen lassen (2). Keinesfalls hat er die Pflicht, diesen Einwand geltend zu machen, wie Köhler behauptet (3).

Infolge der leichteren Entziehbarkeit der Einziehungsbefugnis des Ermächtigten hat die Einziehungsermächtigung auch hier Vorteile gegenüber der fiduziarischen Zession.

---

1) Siebert, aaO., Seite 364; Köhler, Einziehungsermächtigung, Seite 64.
2) So auch Siebert, Treuhandverhältnis, Seite 181; vgl. Enneccerus-Lehmann, Allg. Teil des BGB, 1. Halbband, § 79, IV, 1, Seite 321.
3) Köhler, Einziehungsermächtigung, Seite 65.

c) Im Konkurs des Fiduziars und in der Zwangsvollstreckung gegen ihn müßte an sich die Tatsache, daß die fiduziarische Abtretung eine über ihren wirtschaftlichen Zweck hinausgehende Rechtsform darstellt, zu unbilligen Folgen gegenüber dem Fiduzianten führen. Da der Fiduziar Inhaber der Forderung ist, hätte der Fiduziant im Falle des Konkurses des Fiduziars kein Aussonderungsrecht, im Falle der Zwangsvollstreckung keine Drittwiderspruchsklage. Die Rechtssprechung hat diese für den Fiduzianten bei einer Verwaltungstreuhand unzumutbaren Folgen jedoch abgelehnt, indem sie den Gesichtspunkt der formalen Rechtsstellung des Fiduziars keine entscheidende Bedeutung zugemessen hat. So wird einhellig angenommen, daß dem Fiduzianten das Aussonderungsrecht im Konkurs und in der Zwangsvollstreckung die Drittwiderspruchsklage zustehen soll (1). Die Begründungen sind nicht einheitlich. Sie sind aber insofern interessant, als die Rechtssprechung auf dem Gebiet des Zwangsvollstreckungs- und Konkursrechts den Fiduziar wohl als Gläubiger ansieht, ihn aber nicht Inhaber der Forderung mit allen rechtlichen Konsequenzen sein läßt. Es wird also im Grunde genommen genau dieselbe rechtliche Behandlung erstrebt, die die Einziehungsermächtigung schon als F o l g e ihrer rechtlichen Konstruktion mit sich bringt.

Meist wird bei der Begründung darauf abgestellt, daß § 43 KO nicht formalistisch, sondern wirtschaftlich aufzufassen sei. § 43 KO knüpfe nicht an die rechtliche Zuordnung, sondern an die wirtschaftliche Zuordnung eines Gutes an. Das Reichsgericht spricht in diesem Zusammenhange von einer formellen oder materiellen Inhaberschaft der Forderung, wobei letzten Endes die Frage, was zum einen oder andern gehört, von Gesichtspunkten wie Vermögenszugehörigkeit und Interessenlage abhängig sein soll (2). Die naheliegende Möglichkeit, die Sicherungszession und die Zession zur Einziehung zu unterscheiden und nur bei der letzteren ein Aussonderungsrecht anzunehmen, bietet ebenfalls keine befriedigende Lö-

1) Für den Konkurs: RGZ 62, Seite 198 f.; RGZ 79, Seite 121; für die Zwangsvollstreckung: RGZ 84, Seite 217 f.; vgl. auch RGZ 79, Seite 121 ff.

2) Vgl. auch Siebert, Treuhandverhältnis, Seite 167.

sung. Zwar stellt das Treugut bei der Sicherungszession wirtschaftlich betrachtet meist einen Gegenwert für einen dem Treugeber eingeräumten Kredit dar und könnte daher zum Vermögen des Treuhänders gerechnet werden, doch kann das Treugut die Leistung des Treuhänders bei weitem übersteigen.

Im Falle der Einziehungsermächtigung ergibt sich dagegen eine klare, einheitliche rechtliche Behandlung. Da der Ermächtigte nicht Inhaber der Forderung ist, ist der Ermächtigende aussonderungsberechtigt und kann in der Zwangsvollstreckung die Drittwiderspruchsklage erheben.

d) Hatte die Einziehungsermächtigung unter dem Gesichtspunkt der Gefahr treuwidriger Verfügungen des Treuhänders und im Falle des Widerrufs der Einziehungsbefugnis im Rechtsverkehr wichtige Vorteile gegenüber der fiduziarischen Abtretung aufzuweisen, so liegen diese auf dem Gebiet des Konkurs- und Zwangsvollstreckungsrechts in der dogmatisch klareren Regelung. Im Gegensatz dazu wirkt die rechtliche Konstruktion der fiduziarischen Abtretung zwecks Einziehung gekünstelt. So müssen die Parteien um eine Einziehungsbefugnis zu erreichen, eine Zession wählen. Die überschießende Rechtsmacht des Fiduziars kann nur durch ein Vereinbaren von auflösenden Bedingungen im Falle des Widerrufs oder bei treuwidrigen Verfügungen für den Fiduzianten gefahrlos gemacht werden. Im Konkurs- und Zwangsvollstreckungsrecht sieht sich die Rechtssprechung, um die Konsequenz der fiduziarischen Abtretung zu vermeiden, genötigt, die Inhaberschaft einer Forderung in eine "juristische" und "juristisch-wirtschaftliche" unterzuteilen. All diese Umwege würden vermieden, wenn man in allen Fällen einer wirtschaftlichen Verwaltungstreuhand eine Einzeihungsermächtigung annehmen würde. Dafür spricht nicht nur ihre interessengemäße rechtliche Ausgestaltung, sondern auch die Tatsache, daß sie den Vorstellungen der Parteien am besten entspricht.

IV) Ihnen ist auch nicht mit einer Stellvertretung gedient. Denn sie würde dem mit der Einziehungsermächtigung bei Kreditgeschäften verfolgten Verschleierungszweck nicht genügen und außer den R e c h t s f o l g e n, die

das Einziehen der Forderung mit sich bringt (Verlust der Forderung), auch noch die Rechtshandlungen des Einziehenden auf die Person des Bevollmächtigenden verlagern. Dies ist näher darzulegen:

Der Unterschied der Ermächtigung und Stellvertretung liegt darin, daß der Ermächtigte im eigenen, der Stellvertreter im fremden Namen handelt (1). Mit dieser Gegenüberstellung ist jedoch nicht viel erklärt. Ob jemand in fremdem Namen, also als Stellvertreter handelt, beurteilt sich rein danach, wie er im Rechtsverkehr auftritt. Der Begriff knüpft an eine bestimmte Verhaltensweise an und ist einer weiteren rechtlichen Untersuchung nicht zugänglich. Daß die rechtlichen Folgen in der Person des Vertretenen eintreten, ist kein Begriffsmerkmal für die Stellvertretung. Auch der falsus procurator handelt in fremdem Namen, obwohl die Rechtsfolgen in seiner Person eintreffen. Selbst derjenige, der in fremden Namen handelt, aber keine Rechtswirkungen für einen anderen hervorrufen will, ist als Stellvertreter zu qualifizieren. Handeln im eigenen Namen und Handeln im fremdem Namen bedeuten also nichts anderes als die Gegenüberstellung zweier menschlicher Verhaltensweisen (2).

Um die rechtliche Eigenart der Stellung des Ermächtigten klarzulegen, ist daher nicht an den Begriff der Stellvertretung anzuknüpfen, sondern sind die Rechtsgeschäfte der Bevollmächtigung und der Ermächtigung miteinander zu vergleichen (3).

1) Der Ermächtigte darf auch nicht mit dem mittelbaren Stellvertreter gleichgesetzt werden (unrichtig, daher Bettermann, Rechtshängigkeit und Rechtsschutzform, Seite 11). Die Rechtsgeschäfte des Ermächtigten wirken im Gegensatz zu den Rechtsgeschäften des mittelbaren Stellvertreters unmittelbar auf den Rechtskreis des Ermächtigenden ein.
2) Vgl. Rosenberg, Stellvertretung im Prozeß, Berlin 1908, Seite 10 f.
3) Unter Ermächtigung versteht man einmal die Macht im eigenen Namen auf einen fremden Rechtskreis durch Rechtsgeschäft einzuwirken (entspricht dem Ausdruck Vertretungsmacht), zum andern aber auch die einseitige Willenserklärung des Ermächtigenden, die diese Macht in der Person des Ermächtigten begründet (entspricht dem Ausdruck Bevollmächtigung). Zum Teil wird der Begriff der Ermächtigung auch als Oberbegriff für alle Rechtsgeschäfte, die sich irgendwie auf den Ermächtigenden auswirken können, verwendet. Für eine solche Begriffsfassung besteht jedoch kein Bedürfnis. Sie ist auch gefährlich, da

(Fortsetzung siehe nächste Seite).

Die Macht, einen anderen zu bevollmächtigen, ist Ausfluß der allgemeinen Geschäftsfähigkeit (1). Da Vergleichsobjekt die Verfügungsvollmacht sein soll, muß aber der Vollmachtgeber zudem Inhaber eines Rechtes sein. Der Inhalt der Macht, die er dem Bevollmächtigten erteilt, geht dahin, daß dieser Rechtsgeschäfte vornehmen darf, die allein ihn als Vollmachtgeber treffen. Das Auftreten in fremdem Namen hat die Aufgabe, im Rechtsverkehr mit Dritten auf dieses Innenverhältnis hinzuweisen und zum Ausdruck zu bringen, daß alle rechtlichen Wirkungen nicht den Vertreter, sondern den Vertretenen treffen sollen. Der Umfang der Vertretungsmacht liegt in dem Belieben des Vollmachtgebers.

Die Macht, einen anderen zur Ausübung eines Rechts im eigenen Namen zu ermächtigen, ist ebenfalls eine Folge der Innehabung eines Rechts. Daher unterliegt der Umfang der Ausübungsmacht, wie der der Verfügungsvollmacht, einer doppelten Schranke: Er wird einmal bestimmt durch die Art des jeweils vorliegenden Rechts, zu dessen Ausübung ermächtigt wird. Der Ermächtigte kann also nur solche Rechtshandlungen vornehmen, die sich als Folge der Innehabung eines Rechts denken lassen. Innerhalb dieses Rahmens können aber seiner Ausübungsmacht - je nach dem Willen des Ermächtigenden - engere oder weitere Grenzen gezogen sein.

Im Gegensatz zu der Verfügungsvollmacht treffen aber die Rechtsfolgen den Ermächtigenden nur i n s o w e i t, als es sich um Veränderungen seines Rechtes handelt. Denn das wirksame Zustandekommen des Rechtsgeschäfts selbst und die damit verbundenen rechtlichen Konsequenzen werden nicht auf die Person des Ermächtigenden verlagert. Sie sind nicht Folgeerscheinungen der Innehabung eines Rechts, sondern knüpfen an die Fähigkeit, Rechte und Pflichten begründen zu können, an. Veräußert jemand als Stellvertreter eine dem Vertretenen gehörende Sache, so sind

---

(Fortsetzung Fußnote 3) von Seite 32):
hierunter dogmatisch ganz verschiedene Rechtsfiguren zu verstehen wären. Vgl. Lehmann, Allg. Teil des BGB § 37, VI, Seite 314; Ludewig, Ermächtigung, Seite 2.

1) Siebert, Treuhandverhältnis, Seite 254.

Vertragspartner der Einigung nach § 929 BGB der Erwerber und der Vertretene und die Rechtswirkungen des Geschäfts (Verlust des Eigentums) treffen allein den Vertretenen. Veräußert sie ein nach § 185 BGB Ermächtigter, so treffen zwar die Wirkungen des Rechtsgeschäfts ebenfalls den Ermächtigenden, doch bleibt der Ermächtigte verantwortliches Zurechnungssubjekt bezüglich des Vertragsschlusses (1). Er muß also stets im Gegensatz zum Bevollmächtigten geschäftsfähig sein.

Gerade darin liegt meines Ermessens die Ursache, warum die der Einziehungsermächtigung zugrundeliegenden Interessenlagen nicht mit einer Bevollmächtigung eine zufriedenstellende rechtliche Regelung finden können. In den Fällen der stillen Abtretung will der ermächtigte Kaufmann seinen Kunden gegenüber als eigenverantwortlich Handelnder auftreten. Die kreditgebende Bank oder der Warengläubiger haben kein Interesse daran, eine Bevollmächtigung zu erteilen, da sie dann zum Träger aller Rechte und Pflichten aus den Vereinbarungen würden, die der Kaufmann im Zusammenhang mit der Einziehung der Forderung trifft. Im Prozeßfalle wären sie Parteien des Rechtsstreits und würden das Risiko der Prozeßkostenlast tragen. - Für den Kaufmann hätte die Erteilung einer Bevollmächtigung die einschneidende Folge, daß sein Geschäftsbetrieb zu einem von einer Bank oder von einem Lieferanten abhängigen Unternehmen gestempelt würde (2).

---

1) Vgl. dazu Dölle, Neutrales Handeln, Festschrift für Fritz Schulz, Bd. 2, Seite 270.

2) Eine Bevollmächtigung ist auch in den Fällen unzweckmäßig, in denen die Parteien aus prozeßtechnischen Erwägungen heraus eine Ermächtigung wählen. - Bei gleichgelagerten Ansprüchen mehrerer Gläubiger gegen einen Schuldner würde eine Prozeßvollmacht keine Vereinfachung bringen, da allen Gläubigern die Parteieigenschaft zukommen würde. - Bei Streit um die Aktivlegitimation ist den Prätendenten ebenfalls nicht geholfen, wenn einer den anderen bevollmächtigt. Stellt es sich im Prozeß heraus, daß nicht der Vertretene, sondern der Vertreter Inhaber des Rechts ist, so wird die Klage abgewiesen.

Drittes Kapitel

Methodischer Ausgangspunkt.

Eine Untersuchung der Stellung des Einziehungsermächtigten im Prozeß führt in das Grenzgebiet zwischen materiellem Recht und Prozeßrecht. Die Anschauungen darüber, wie beide Rechtsgebiete voneinander abzugrenzen sind, haben sich in der Literatur häufig gewandelt. So kommt es auch,daß der vom materiellen Recht in das Prozeßrecht führende Begriff der Prozeßführungsbefugnis im Laufe seiner geschichtlichen Entwicklung bald dem materiellen Recht, bald dem Prozeßrecht zugeordnet wurde.

Da die darüber bestehende unterschiedliche Auffassung auch für die hier entscheidende Frage von Bedeutung ist, ob für die Begründung der Prozeßführungsbefugnis in der Person eines Dritten ein materielles Rechtsgeschäft ausreicht, oder ob ein prozessuales Rechtsgeschäft oder sonstige prozessuale Erfordernisse (z. B.: besonderes Rechtsschutzinteresse) hinzukommen müssen, erscheint ein Eingehen auf diesen Begriff in diesem Zusammenhang erforderlich.

I) Prozeßführungsbefugt ist, wer die richtige Partei, d. h. diejenige Partei ist, der gegenüber das Gericht über die Streitsache erkennen darf (1). Aus dieser Definition geht hervor, daß es für das Vorliegen der Prozeßführungsbefugnis entscheidend darauf ankommt, wie die Beziehungen des Prozeßführenden zu dem Streitgegenstand sind.

Wären sie so beschaffen, daß das in der Klage geltend gemachte Recht immer auch gleichzeitig die Person des Prozeßführungsbefugten bestimmen würde, so bestünde für den Begriff der Prozeßführungsbefugnis kein Bedürfnis. So fehlt er denn auch in der älteren, gemeinrechtlichen Theorie, die die Klage als Ausfluß, Entwicklungsstadium oder einfach als Eigenschaft des subjektiven Rechts ansah. Er fehlt weiterhin in dem im römischen Recht geltenden Aktionssystem. Auch hier entstand die Frage, wer den Prozeß führen darf, nicht. Wer die Aktio vom Prätor zugesprochen

---

1) So die Definition nach der heute h. M.: statt vieler Rosenberg, Zivilprozeß, § 45 I, 1, Seite 192.

bekam, konnte klagen. Durch die im gemeinen Recht von Windscheid (1) erfolgte Umdeutung der Aktionen in subjektive Rechte wurden nun die Funktionen, die im römischen Recht die Aktio hatte, im gemeinen Recht durch das subjektive Recht übernommen. Wie die Aktio immer den Kläger bestimmte, so sollte auch im subjektiven Recht immanent die Befugnis der klagweisen Geltendmachung des Rechts liegen. Da das subjektive Recht auf dem Gebiete des Privatrechts liegt, die Klage aber nur eine Eigenschaft des Rechts sein soll, führt diese Betrachtungsweise den Namen "zivilistische Klagrechtstheorie": Der Träger des Rechts war immer die richtige Partei im Prozeß. Eine besondere Unterscheidung zwischen Sachlegitimation und Prozeßführungsbefugnis war überflüssig (2).

II) Die zivilistische Klagrechtstheorie geriet in Schwierigkeiten, als sie die Prozeßführungsbefugnis der Amtsverwalter erklären sollte. Bei diesen schien die Prozeßführungsbefugnis nicht Ausfluß eines subjektiven Rechts zu sein, da sie ja nicht Inhaber der Rechte sind, über die sie prozessieren. Sie ließe sich allenfalls noch dadurch aufrechterhalten, daß man im Sinne Windscheids der Klage der Amtsverwalter ein materielles Recht zugrunde legt. So könnte man z. B. den Konkursverwalter als Inhaber eines Verwaltungsrechts an dem Vermögen des Gemeinschuldners ansehen. Seine Prozeßführungsbefugnis erschiene somit wiederum als die selbstverständliche Folge der Innehabung dieses Verwaltungsrechts.

Die Umdeutung einer Klagform in ein subjektives Recht ist jedoch nicht mehr durchzuführen bei den Feststellungsklagen. Denn ihnen liegt kein materielles Recht auf Feststellung gegenüber dem Beklagten zugrunde (3). Dies wird besonders deutlich, wenn man bedenkt, daß nach § 256 ZPO auch jemand auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses klagen kann, an dem er selbst nicht beteiligt ist. Auch bei der Prozeßstandschaft im Falle des Rechtsnachfolgers (§ 265 Abs. II ZPO) fehlt eine materiellrecht-

1) Windscheid, Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts 1856, bes. Seite 3 ff.
2) Vgl. Neuner, Die Sachlegitimation, Judicium 5, Seite 114.
3) Vgl. Seite 14 Anm. 2

liche Beziehung des Prozeßstandschafters zu dem geltend gemachten Recht. Gerade deshalb ist er auch bei einer Leistungsklage gezwungen, seinen Klagantrag umzuändern und Leistung an den Rechtsnachfolger zu verlangen (1).

III) Gibt es daher Fälle, in denen die Prozeßführungsbefugnis nicht auf einer materiellen Rechtsstellung beruhen kann, so folgt daraus, daß sie auch nicht - wie die zivilistische Klagrechtstheorie behauptet - nur Ausfluß des subjektiven Rechts sein kann (2). Die Frage, wem das mit der Klage geltendgemachte Recht zusteht, und die Frage, wer über das Recht prozessieren darf, ist also getrennt zu beantworten. Steht jemand das Recht zu, so ist er sachlich legitimiert, kann er es gerichtlich geltend machen, so ist er (auch) prozeßführungsbefugt.

IV) Nach den bisherigen Ausführungen scheint das Bedürfnis für den Begriff der Prozeßführungsbefugnis allein darin zu liegen, daß man einen für alle Klagarten geltenden Ausdruck für die Frage, wer die richtige Partei ist, schaffen will. Allein im Zusammenhang mit der Loslösung der Prozeßführungsbefugnis von der materiellen Rechtszuständigkeit wird die Folgerung gezogen, die Prozeßführungsbefugnis sei ein prozessualer Begriff und gehöre damit nicht dem Privatrecht, sondern dem öffentlichen Recht an (3). Wie die zivilistische Klagrechtstheorie versucht hat, die Voraussetzungen der Prozeßführungsbefugnis auf dem Gebiet des materiellen Rechts zu sehen, so versucht man nun die Voraussetzungen im Prozeßrecht zu erblicken. Schon durch die Existenz des § 256 ZPO nahegelegt, rückt dabei immer wieder das "rechtliche Interesse" des Klägers an der Sachentscheidung als wesentliches Element der Prozeßführungsbefugnis in den Vordergrund.

---

1) Anders die Irrelevanztheorie.
2) Dies ist auch um deswillen schon bedenklich, weil zur Begründung der Prozeßführungsbefugnis schon die Behauptung ausreicht, daß das von ihm geltend gemachte Recht sein eigenes sei.
3) Vgl. Kisch, Festschrift für Carnelutti, Bd. II, Seite 406.

V) Bei den verschiedenen Versuchen, die Prozeßführungsbefugnis in der Person eines Dritten rechtlich zu begründen, tauchen nun alle Stadien, die der Begriff selbst in seiner Entwicklung durchlaufen hat, wieder auf:

1.) Auch hier wird versucht, das Problem allein vom materiellen Recht und allein vom Prozeßrecht her zu lösen. Um zu einer Änderung in der Person des Prozeßführungsbefugten zu kommen, taucht für die materiellrechtliche Betrachtungsweise die Frage auf, ob es eine Figur des materiellen Rechts gibt, die als selbstverständliche Folge die Prozeßführungsbefugnis des Dritten nach sich zieht. Es wird also versucht, nicht über die Prozeßführungsbefugnis unmittelbar rechtsgeschäftlich zu disponieren, sondern über die materiellrechtlichen Voraussetzungen, an die sie regelmäßig geknüpft zu sein scheint. Die Änderung in der Person des Prozeßführungsbefugten soll also das Ergebnis eines materiellrechtlich zulässigen Rechtsgeschäftes sein (1).

Die nachfolgenden Ausführungen müssen sich daher einmal mit der Frage befassen, ob die Einziehungsermächtigung ein derart materiellrechtlich zulässiges Rechtsgeschäft darstellt. Zum andern muß geklärt werden, ob sie im Falle ihrer Bejahung dem Ermächtigten ohne weiteres die Prozeßführungsbefugnis über das fremde Recht verschafft.

2) Demgegenüber knüpft die prozessuale Betrachtungsweise unmittelbar an den Begriff der Prozeßführungsbefugnis an. Der Gegenstand des Rechtsgeschäfts, das dem Dritten die Prozeßführungsbefugnis über ein fremdes Recht verleihen soll, ist daher rein prozeßrechtlicher Natur und läßt die materielle Rechtslage unverändert. Da der Ermächtigte aber Leistung an sich verlangt, kann schon hier gesagt werden, daß eine rein prozessuale Betrachtungsweise zur Begründung der Rechtsstellung des Ermächtigten nicht ausreichend sein kann.

---

1) Sowenig bei einer Zession der Übergang der Prozeßführungsbefugnis auf den Zessionar Gegenstand des Rechtsgeschäfts ist, sowenig soll sie auch bei dem fraglichen Rechtsgeschäft Gegenstand einer Vereinbarung sein.

In der vorliegenden Arbeit muß auf sie aber deshalb eingegangen werden, weil sie dann von Bedeutung wird, wenn die materiellrechtliche Betrachtungsweise versagt. Denn aus ihr können sich Anhaltspunkte ergeben, welche weitere prozessualen Erfordernisse bei dem Einziehungsermächtigten vorliegen müssen, damit er prozeßführungsbefugt ist.

II. TEIL

Viertes Kapitel

Die materielle Betrachtungsweise.

Die meisten Schriftsteller suchen die Prozeßführungsbefugnis im Wege einer rechtsgeschäftlichen Verfügung über das materielle Recht auf den Dritten zu übertragen. Ausgangspunkt ist der Gedanke, daß die Prozeßführungsbefugnis mit der Innehabung des Rechts, über das prozessiert werden soll, in der Regel korrespondiert.

Seitdem das Reichsgericht die Gültigkeit der Einziehungsermächtigung anerkannt hat, sind verschiedene Lösungen auf materiellrechtlicher Grundlage vorgeschlagen worden. Nachdem sich der von Löbl (1) vorgeschlagene Weg einer Aufspaltung der Forderung nicht durchgesetzt hat, werden jedoch als Begründung für die Einziehungsermächtigung nur noch § 185 Abs. 1 BGB und der Grundsatz, daß die Ausübung eines Rechts überlassen werden kann, angeführt. Das Reichsgericht in seinen späteren Entscheidungen und der Bundesgerichtshof halten den Hinweis auf § 185 Abs. 1 BGB für ausreichend (2).

Siebert (3) stützt die Einziehungsermächtigung auf beide Gesichtspunkte, während Ludewig (4) nur den Grundsatz der Überlassung der Rechtsausübung für richtig hält. Abgelehnt werden diese Begründungen vor allem von Larenz, Siber und Köhler (5).

I. Die "Einziehungsermächtigung"(6) als Aufspaltung der Forderung.

Löbl begründet die Prozeßführungsbefugnis des Einziehungsermächtigten dadurch, daß er das Forderungsrecht des Gläubigers in einer der konsti-

1) Löbl, Geltendmachung fremder Forderungsrechte im eigenen Namen, AcP 129, Seite 257 ff. und AcP 130, Seite 1 ff.
2) Vgl. Seite 13 Anm. 1
3) Siebert, Treuhandverhältnis, Seite 253 ff.
4) Ludewig, Ermächtigung, Seite 31 ff.
5) Siehe Anmerkung 1 Seite 11
6) Die Bezeichnung Einziehungsermächtigung, die streng genommen nur

(Fortsetzung siehe nächste Seite).

tutiven Rechtsübertragung ähnlichen Weise aufspaltet. Kann man die Begründung der Einziehungsermächtigung nach der h. M. als Verdoppelung der Gläubigerstellung kennzeichnen, so ist für Löbls Ansicht die Abspaltung der Gläubigerstellung charakteristisch.

1.) In seiner Beweisführung geht er dabei vom Begriff des subjektiven Rechts aus (1): Zum Wesen der Forderung als einem subjektiven Recht gehöre es, daß sie einer bestimmten Person zustehe. In dieser alleinigen Zuständigkeit des Berechtigten liege zugleich eine Ausschlußwirkung gegenüber allen Dritten. Dieses Ausschließungsrecht wäre uninteressant, wenn nur der Träger des subjektiven Rechts die Macht hätte, zu fordern. Denn dann würde das Verhalten Dritter als ein einfaches Nichtkönnen zu erklären sein. Bei der Forderung verleihe aber das Gesetz Dritten die Möglichkeit, die Rechtszuständigkeit wirksam in Anspruch zu nehmen. Insbesondere könnten Dritte nach § 406 bis 409 BGB eine Forderung einziehen, so daß der Schuldner befreit sei. Daher müsse neben der ersten Norm auf Leistung noch eine zweite gedacht werden, die jedem verbiete, über die erste Norm zu verfügen.

Da nun zum Auftreten gegenüber dem Schuldner nur die erste Norm erforderlich sei, liege die Funktion des Einziehungsermächtigten ganz in deren Bereich. Wenn es die positive Rechtsordnung nicht untersage, könne der Schuldner die erste, den Schuldner verpflichtende Norm übertragen und die Verfügung über die gegen jedermann wirksame Norm behalten. Aus dem Wesen der Forderung sei diese Aufspaltung jedenfalls möglich, da sich die beiden Normen sowohl inhaltlich als auch, was die Personen der Verpflichteten betreffe, unterscheiden.

Für das Prozeßrecht ergeben sich aus der Lehre Löbls keine Schwierigkeiten. Da dem Ermächtigten die Gläubigerstellung zusteht, ist er ohne weiteres zur Prozeßführung befugt. Er macht dieses Recht als eigenes

---

(Fortsetzung Fußnote 6) von Seite 40):
für den auf § 185 Abs. 1 BGB aufbauenden Begründungsversuch zutreffend ist, wird im folgenden auch bei der Abhandlung anderer Konstruktionen verwendet.

1) Löbl, aaO. AcP 129, Seite 293 ff.

geltend und ist insoweit auch sachlich legitimiert. Dem Ermächtigenden bleibt die Forderung nur noch als Vermögensobjekt zurück (1). Nach der Ermächtigung ist er weder zur gerichtlichen noch zur außergerichtlichen Geltendmachung der Forderung befugt. Diese Befugnis hat er abgetreten.

2.) Löbls Ansicht hat sich weder in der Literatur noch in der Rechtssprechung durchgesetzt. Sie wird meist mit der Begründung abgelehnt, daß es die von ihm angenommene zweite Norm, die eine Anschlußwirkung gegenüber jedermann haben soll, nicht gebe, da die Forderung begrifflich von dritter Seite nicht verletzt werden könne (2). Indessen ist dieser Vorwurf gegen Löbl unberechtigt. Auch ihm liegt es fern, der Forderung eine Außenwirkung beizulegen, so daß sie einem absoluten Recht gleich zu erachten wäre. Die Verpflichtung des Schuldners gegenüber dem Gläubiger hat ihrer Natur nach keine Außenwirkung, da sie eine der Gedankenwelt angehörende Beziehung zwischen dem Gläubiger und Schuldner darstellt, die von dritter Seite nicht beeinflußbar ist.

Dritte können aber in die Forderung von der Rechtszuständigkeitsseite eingreifen. Beispiele dafür sind die §§ 406 bis 409, § 793, § 808 und § 851 BGB. In all diesen Fällen ist das Vorgehen der Dritten rechtswidrig, da sie die Forderung des Gläubigers, ohne daß ihnen ein Rechtfertigungs-

---

1) Dieselbe Auffassung wie Löbl vertritt Jakobi in Ehrenbergs Handbuch Bd. IV, Abt. I, Seite 185 f. Dort führt er aus: "Die Frage nun, ob lediglich das Einziehungsrecht abgetreten werden kann, wäre natürlich zu verneinen, wenn der Inhalt einer Obligation allein in dem Rechte gegen den Schuldner auf Einziehung bestehen würde. Es ist aber bei der Obligation zu unterscheiden zwischen der Frage, zu wessen Vermögen die Substanz des Gläubigerrechts gehört (Eigentum an der Forderung) ... und zu scheiden, wem das Recht gegenüber dem Schuldner zusteht, die Forderung im eigenen Namen einzuziehen. Die Substanz des Obligationenrechts besteht in dem vom Recht anerkannten Interesse des Gläubigers auf die Leistung selbst, in dem ihm zugesprochenen Anteil an dem durch die Leistung sich ergebenden Lebensgut, in dem in Hinsicht auf den Leistungserfolg ihm zugesprochenen Wollen dürfen."

2) Vgl. Saage, Gewillkürte Prozeßstandschaft, Seite 51; Köhler, Einziehungsermächtigung, Seite 28 f.

grund zur Seite stehen würde, zum Erlöschen bringen. Das geht auch daraus hervor, daß das Gesetz dem in seiner Forderung geschädigten Gläubiger Schutzmittel an die Hand gibt, mit denen er den Verlust wieder zum Ausgleich bringen kann. So kann er im Falle des § 407 Abs. 1 BGB von dem Zedenten nach § 816 Abs. 2 BGB das an ihn vom Schuldner geleistete herausverlangen. Wirken Schuldner und Zedent kollusiv zusammen, steht ihm auch der Anspruch aus § 826 BGB zu. Löbls Auflösung des Forderungsbegriffs in eine Norm, die sich gegen den Schuldner richtet, und in eine Norm, die ihre Zuständigkeit schützen soll, entspricht der Struktur des subjektiven Rechts (1). Sie beruht auf der einfachen Tatsache, daß das von der Rechtsordnung einer bestimmten Person zugewiesene subjektive Recht logisch notwendig ein Einwirkungsverbot Dritter beinhaltet (2).

Damit ist aber noch nicht die Möglichkeit einer Aufspaltung der beiden Normen nachgewiesen. Insbesondere kann man Löbl nicht zustimmen, wenn er sagt, daß eine solche Aufspaltung zulässig sei, da sie von der positiven Rechtsordnung nicht untersagt werde. Für die Entscheidung dieser Frage reicht eine rechtstheoretische Untersuchung über die Struktur des subjektiven Rechts nicht aus. Es muß gerade umgekehrt dargetan werden, daß die Trennung der Normen im Einklang mit der gesetzlichen Regelung der Forderung steht:

Eine Abspaltung der Gläubigerstellung von der Rechtszuständigkeit ist bei Forderungen in zwei Fällen vom Gesetz zugelassen: Nach § 1274 BGB kann ein Pfandrecht an einer Forderung begründet werden. Ist der Anspruch, für den das Pfandrecht an der Forderung vereinbart wurde, fällig, so ist der Pfandgläubiger nach § 1282 BGB zur Einziehung berechtigt, und der Schuldner kann nur noch an ihn leisten.

---

1) Darauf wird erst in jüngster Zeit wieder hingewiesen: Vgl. Larenz, Schuldrecht, Allg. Teil, § 2, II, Seite 10. Ein Eingriff in die Rechtszuständigkeit des Gläubigers begründet daher eine Schadenersatzpflicht nach § 823 BGB (vgl. Larenz, Schuldrecht, Bes. Teil, § 66, I, a, Seite 351; siehe auch Westermann, Sachenrecht, § 2, II, 2, Seite 8; Wieacker, DRW 41, Seite 61 ff.

2) Vgl. hierzu Heinemann, Die Verwaltungsrechte an fremdem Vermögen, Gruch. 70, Seite 498 f.

Der zweite Fall ist der des Nießbrauchs an einer Forderung (§ 1068 BGB): Geht man von einer unverzinslichen Forderung, an der ein Nießbrauch bestellt ist, aus, so käme man zu einem der "Inkassozession" ähnlichen Institut, das im Gesetz geregelt ist. Der Nießbraucher ist zur Einziehung der Forderung berechtigt, hat aber keine Befugnis, über die Forderung anderweitig zu verfügen. Wie der Einziehungsermächtigte, so tritt auch er im eigenen Namen gegenüber dem Schuldner auf.

Soll aus diesen zwei im Gesetz geregelten Fällen die Zulässigkeit der Inkassozession abgeleitet werden, so wäre jedoch zu beweisen, daß das, was der Gesetzgeber in § 1074 BGB und § 1282 BGB bestimmt, auch Parteien im Wege des Rechtsgeschäfts vereinbaren können. Eine Abspaltung von Befugnissen ist eine Rechtsänderung. Die Frage hängt also davon ab, ob derartige Verfügungsgeschäfte im Belieben der Parteien stehen.

Bei der Entscheidung dieser Frage wäre es verfehlt, aus der Tatsache, daß im Sachenrecht nur bestimmte auf ein gesetzlich geregeltes Recht abzielende Verfügungen zugelassen sind, Schlüsse auch im Hinblick auf die Verfügungen im Schuldrecht zu ziehen. Zulässig ist es aber, die Frage zu untersuchen, ob dieselben Gesichtspunkte, die im Sachenrecht zu einer Typisierung der Verfügungen geführt haben, auch im Schuldrecht zutreffen (1). Würde der Grundsatz der Vertragsfreiheit auch bei schuldrechtlichen Verfügungsgeschäften durchgreifen, so käme man zu dem Ergebnis, daß zwei Parteien im Wege der konstitutiven Rechtsübertragung beliebige Befugnisse aus dem Vollrecht abspalten können. Bei der Forderung ergäbe sich daher die Möglichkeit, die Einziehungsbefugnis, die Befugnis zu mahnen, aufzurechnen oder zu stunden, auf einen anderen zu übertragen. Eine solche Spaltungsmethode würde für den Schuldner (2) eine große Rechtsunsicherheit bedeuten. Dies vor allem deshalb, weil für die Übertragung dieser Einzelbefugnisse eine dem § 407 Abs. 1 BGB entsprechende Regelung zum Schutze des Schuldners fehlen würde. Eine Ver-

1) Siebert, Treuhandverhältnis, Seite 248.
2) Nicht nur für den Schuldner, sondern auch für Gläubiger des Berechtigten.

tragsfreiheit bei Verfügungen auf dem Gebiet des Schuldrechts ist ebenso wie im Sachenrecht abzulehnen (1). Mit diesem Ergebnis stimmt auch § 305 BGB überein, der nur für die Begründung und Änderung von Schuldverhältnissen, nicht aber für Übertragungsformen eine Gestaltungsfreiheit zuläßt.

Dieser Gesichtspunkt spricht aber entscheidend auch gegen die Ansicht von Löbl. Die Trennung der Einziehungsbefugnis von der Rechtszuständigkeit isteineunmittelbar sich auswirkende Änderung des Rechts und fällt unter den Begriff Verfügung. Die Inkassozession scheitert also daran, daß die Parteien nach geltendem Recht ein Rechtsgeschäft, das eine Aufspaltung der Forderung zur Folge hat, nicht schließen können. Wenn Löbl (2) ausführt, die Inkassozession enthalte keine Verfügung, da sie die Rechtszuständigkeit nicht ändere, so geht er von einem zu eng gefaßten Verfügungsbegriff aus. Jedes Rechtsgeschäft, das auf den Bestand eines Rechts einwirkt, ist als Verfügung anzusehen. Die Änderung der Rechtszuständigkeit ist zwar der am deutlichsten in Erscheinung tretende, nicht aber der einzige Fall einer Verfügung. So ist die Bestellung eines Nießbrauchs oder eines Pfandrechts an einer Forderung ein Verfügungsgeschäft, obwohl dem Gläubiger die Forderung weiterhin zusteht.

4.) Abgesehen davon würde die Begründung der Einziehungsermächtigung im Wege der konstitutiven Rechtsübertragung oder nach der von Löbl für richtig gehaltenen Aufspaltung nicht zu der Ausgestaltung der Einziehungsermächtigung führen, wie sie von der Rechtssprechung angenommen wird. Nach ihr kann der Ermächtigende auch nach Erteilung der Ermächtigung, also neben dem Ermächtigten, die Forderung einziehen. Es liegt keine Abspaltung, sondern eine Verdoppelung der Einziehungsbefugnis vor.

---

1) Dagegen für das Schuldrecht, Heck, Grundriß des Schuldrechts, § 68, 1 und 2, Seite 208. Dadurch gelangt er zu der Zulässigkeit einer Teilzession.

2) Löbl, aaO. AcP 129, Seite 304 führt in diesem Zusammenhange aus: "Wenn Siber sich darauf beruft, daß der Grundsatz der Vertragsfreiheit nicht für Verfügungen über Forderungen gelte, so übersieht er, daß die Inkassozession gar nicht als Verfügung, d.h. als Änderung der absoluten Rechtszuständigkeit des Forderungsrechts anzusehen ist."

II. Die Überlassung der Rechtsausübung als Grundlage der Einziehungsermächtigung.

Ein weiterer Versuch, die Einziehungsermächtigung dogmatisch aus dem geltenden Recht herzuleiten, wird von Hirsch, Ludewig und Siebert (1) in der Möglichkeit, einem anderen allgemein ein Recht zur Ausübung überlassen zu können, gesehen. Die Einziehungsermächtigung stellt daher bei ihnen einen Unterfall dar, in welchem die Ausübung einer F o r d e r u n g einem Dritten überlassen wird.

Soll dieser Versuch Erfolg haben, so muß die Unterscheidung von Recht und Rechtsausübung rechtstheoretisch gerechtfertigt sein. Zum andern muß nachgewiesen werden, daß das geltende Recht diese Unterscheidung kennt. Kommt man bei diesen Untersuchungen zu einem positiven Ergebnis, so ist weiter zu fragen, ob die Überlassung zur Rechtsausübung nur im Rahmen der ohnehin vom Gesetz geregelten Institute möglich ist, oder ob ihr eine selbständige Bedeutung zuzusprechen ist. Nur wenn letzteres der Fall ist, kann sie als Grundlage für die Einziehungsermächtigung dienen.

1.) Im Anschluß an Windscheid und Jhering wird unter einem subjektiven Recht eine Willensherrschaft zur Befriedigung menschlicher Interessen verstanden. Setzt man das subjektive Recht in Beziehung zu dem objektiven Recht, so ist das subjektive Recht die einer bestimmten Person zugedachte günstige Lage. Kennzeichnend für das subjektive gegenüber dem objektiven Recht ist daher, daß es jemand zusteht. Die Zuteilung eines Rechts ist ein unkörperlicher Akt. Sie beruht darauf, daß die Rechtsordnung unter der Vielzahl menschlicher Interessen diejenigen auswählt, die ihr als besonders wertvoll erscheinen, und ihre Durchsetzung und Verfolgung dem Willen des Interessenträgers überläßt (2).

---

1) Hirsch, Übertragung der Rechtsausübung, Seite 170 ff.; Ludewig, Ermächtigung, Seite 31 ff.; Siebert, Treuhandverhältnis, Seite 235.
2) Die Zuteilung eines subjektiven Rechts ist daher das Ergebnis einer Interessenbewertung, die vom objektiven Recht vorgenommen wird.

Hirsch (1) führt nun aus, daß von der Rechtszuständigkeit die Rechtsausübung zu unterscheiden sei. Jene gehöre der Gedankenwelt, diese der Welt der realen Tatsachen an. Die Innehabung des Rechts teile einer Person eine Machtstellung zu, kraft deren er sich in bestimmter Weise verhalten dürfe. Das Verhalten selbst sei Rechtsausübung und stelle so die tatsächliche Erscheinung des Rechts dar.

Daraus folgert er zweierlei: Das Verhalten des Ausübungsberechtigten muß dem Inhalt des Rechts entsprechen. Rechtsausübung und Inhalt des Rechts sind also kongruent. Zum andern: Die Rechtsausübung ist als tatsächliche Erscheinung des Rechts verschieden, je nach der Art des Rechts, das ausgeübt werden soll. So erfolgt die Ausübung des Eigentumsrechts z. B. durch Geltendmachung des Herausgabeanspruchs durch Ausschließung anderer. Die Ausübung der Forderung geschieht durch gerichtliche und außergerichtliche Einziehung der Leistung, durch Mahnung, durch Aufrechnung und Annahme der Leistung als Erfüllung. Auch die zur Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung zu unternehmenden Schritte rechnet er dazu.

2.) Im Gesetz lassen sich zahlreiche Beispiele finden, in denen die Unterscheidung zwischen Rechtszuständigkeit und Rechtsausübung eine Rolle spielt. So spricht § 200 BGB von der Ausübung des Anfechtungsrechts, § 582 BGB von der Ausübung des Kündigungsrechts, § 1059 und § 1092 BGB von der Ausübung des Nießbrauchs bzw. der Dienstbarkeit und § 114 Abs. 4 AktG. von der Ausübung des Stimmrechts.

3.) Es gilt nun weiter die Frage zu untersuchen, ob die Möglichkeit besteht, die Ausübung eines Rechts einem Dritten zu überlassen. Dafür spricht in der Tat, daß das Gesetz die Überlaßbarkeit des Nießbrauchs in § 1059 S. 2 BGB, bei der beschränkten Dienstbarkeit in § 1092 Abs. 1 BGB und beim Stimmrecht der Aktionäre in § 114 Abs. 4 AktG. ausdrücklich erwähnt hat. Wie Ludewig (2) mit Recht betont, kann nicht eingewendet wer-

1) Hirsch, aaO. Seite 18 ff.
2) Ludewig, aaO. Seite 34.

den, es handle sich um wenige Bestimmungen, aus denen ein allgemeiner Grundsatz nicht abgeleitet werden könnte: Alle diese Fälle betreffen Rechte, die nicht übertragbar sind, so daß Zweifel auch hinsichtlich ihrer Überlaßbarkeit bestehen. Der Gesetzgeber hatte also Anlaß, die Frage zu entscheiden. Bei übertragbaren Rechten kann daher von der Möglichkeit einer allgemeinen Überlaßbarkeit eines Rechts ausgegangen werden. Zu diesem Ergebnis kommt außer Hirsch, Ludewig und Siebert auch Köhler (1).

4.) Ist dieser Grundsatz anzuerkennen, so ist damit noch nicht die Frage entschieden, ob er jeweils nur innerhalb der vom Gesetz geregelten Institute (Pacht, Miete, Nießbrauch etc.) seine Wirkung entfalten kann, oder ob ihm eine selbständige Bedeutung zuzusprechen ist. Letzteres nimmt Ludewig (2) an, wenn er ausführt: Kraft der Rechtsausübung dürfe und könne der Dritte das Recht des Überlassenden wie der Berechtigte ausüben. Er dürfe und könne die den Inhalt des Rechts bildende Macht verwirklichen und in die Tat umsetzen. Sein Handeln erfolge mit der Wirkung, daß es als Ausübung des Rechts des Überlassenden gelte.

Damit kommt Ludewig zu einer Verdoppelung des Rechts. Konstruktiv begründet er diesen Vorgang damit, daß der Ausübungsberechtigte durch das Überlassungsgeschäft ein eigenes Recht auf Ausübung des fremden Rechts habe. Macht der Ermächtigte eine Forderung gegenüber dem Schuldner geltend, so übt er damit seine Ausübungsberechtigung und zugleich die fremde Forderung aus. Den bekannten Formen der translativen und konstitutiven müßte eine vervielfältigende Rechtsübertragung zur Seite gestellt werden. Ob sie vom Gesetz vorgesehen ist, ist zweifelhaft.

Ein Hinweis zur Lösung dieser Frage könnte sich aus § 1092 BGB ergeben. Darin ist geregelt, daß der Nießbrauch nicht übertragbar ist, aber seine Ausübung einem Dritten überlassen werden kann. In welcher Form die

---

1) Köhler, Einziehungsermächtigung, Seite 17.
2) Ludewig, aaO. Seite 35; vgl. auch Hirsch, aaO. Seite 181 ff.

Ausübungsüberlassung geschehen soll, ist in der Literatur umstritten. Im Ganzen werden drei Ansichten vertreten:

a) Die eine Meinung (1) sieht in der Überlassung der Ausübung grundsätzlich nur eine schuldrechtliche Verpflichtung des Nießbrauchers, dem Ausübungsberechtigten die Geltendmachung der Befugnis zu ermöglichen. Ihm steht ein schuldrechtlicher Anspruch auf Duldung der Ausübung gegen den Nießbraucher zu. Die Nießbrauchsüberlassung bei beweglichen oder unbeweglichen Sachen erfolgt in der Form der Pacht oder Miete bei Forderungen in der Form der Bevollmächtigung. Meist wird aber die Möglichkeit einer Abtretung einzelner Nutzungsansprüche, die das Stammrecht nicht berühren, zugelassen (2).

b) Eine im Vordringen begriffene Meinung (3) sieht in der Ausübungsüberlassung nicht nur ein schuldrechtliches Rechtsverhältnis, sondern regelmäßig auch eine Verfügung über die aus dem Nießbrauch jeweils fließenden Rechte. Der Nießbraucher tritt also die Einzelrechte, die das Nießbrauchsrecht beinhaltet, an den Ausübungsberechtigten ab (4).

c) Nur die dritte Gruppe kommt im Ergebnis zu einer Verdoppelung des Nießbrauchsrechts in der Person des Ausübungsberechtigten. So spricht

---

1) Soergel-Mühl, Komm. zum BGB, § 1059, 2a; Denecke, RGR Komm. zum BGB, 10. Aufl. 1954, § 1059, 2; Westermann, Sachenrecht, § 121, V, 2, Seite 601. Eine Eintragung der Überlassung des Nießbrauchs wird daher abgelehnt.

2) Häufig kommt eine Abtretung von Mietzinsansprüchen vor, wenn der Nießbraucher das Grundstück schon vermietet hat und der Nießbrauch nun einem andern überlassen werden soll.

3) Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 118, I, Seite 476; vgl. auch Warneyer, BGB, § 1059

4) Der Unterschied zu der unter a genannten Auffassung ist in Wahrheit nicht so tiefgreifend, wie er in der Literatur zum Teil behandelt wird. Es geht meines Ermessens nur noch um die Frage, ob die Verfügungsgeschäfte über einzelne Rechte deutlich hervorgehoben werden müssen, oder ob ihr Vorliegen allein schon aus dem Sinn und Zweck des betreffenden Überlassungsgeschäfts gefolgert werden kann. Das ist nur noch eine Frage der Auslegung.

Cossack-Mitteis (1) von der Entstehung eines Zweitnießbrauchs, der von dem Erstnießbrauch abhängig sei, und Kretzschmar (2) sieht in der Überlassung eine auf Ausübung beschränkte Übertragung des Rechts, Eccius (3) eine der spätrömischen "Zession der Ausübung nach" ähnliche Erscheinung.

5.) Schon dieser Überblick über den Stand der Meinungen zeigt, daß § 1092 BGB nicht als stichhaltiger Beweis dafür dienen kann, in der Überlaßbarkeit der Rechtsausübung - wie dies Ludewig annimmt - eine selbständige Übertragungsform zu sehen. Dies gilt umsomehr, als gerade bei der Überlassung des Nießbrauchs für eine rechtsgeschäftliche Form die dem Ausübungsberechtigten inhaltlich dieselben Befugnisse einräumen würde, wie sie dem Nießbraucher zustehen, ein praktisches Bedürfnis besteht (4). Die Gesetzesmaterialien sprechen eindeutig dagegen. Denn in der zweiten Lesung wurde die Frage, ob die Überlassung der Ausübung dinglich oder obligatorisch erfolgen solle, dahin beantwortet, daß nur eine obligatorische Wirkung gemeint sei (5).

---

1) Cossack-Mitteis, Lehrbuch des BGB, 2. Bd., 3. Buch, § 67, III, 1. Das Zweitnießbrauchsrecht wird als ein im Grundbuch eintragungsfähiges Recht gehalten. Vgl. auch Behre, Beschränkte Abtretung und Ermächtigung, Seite 66 ff.
2) Kretzschmar, Überlassung der Nießbrauchsausübung, Gruch. 65, Seite 435.
3) Eccius, Gruch. 50, Seite 505. Für die Form des Überlassungsgeschäfts sollen die Vorschriften für die Übertragung des Nießbrauchs anwendbar sein. Ebenso Kretzschmar aaO.
4) Diesem Bedürfnis war in E I Rechnung getragen. Nach § 1011 konnte das Nießbrauchsrecht weiter veräußert werden. Da es aber im übrigen als persönliches, also mit dem Tod des Berechtigten erlöschendes Recht ausgebildet war (§ 1014), hat die zweite Kommission diese einander widersprechende Regelung dadurch gelöst, daß sie anstatt der Übertragbarkeit nur noch die Möglichkeit der Ausübungsüberlassung zuließ. Vgl. Motive III, Seite 526; zur Kritik der gesetzlichen Regelung; Soergel-Mühl, BGB, § 1059, 1; Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 118, I, Seite 476, Kretzschmar, aaO. Seite 436 f.
5) Mugdan, Materialien, Sachenrecht, Seite 763.

Ebenso verhält es sich mit der Vorschrift des § 857 Abs. 3 ZPO. Ganz überwiegend wird hier die Meinung vertreten, daß Gegenstand der Pfändung nicht ein Recht auf Ausübung des Nießbrauchs, sondern das Nießbrauchsrecht selbst ist. Die Formulierung des § 857 Abs. 3 ZPO ist im Sinne einer Vorschrift für die Durchführung der Verwertung zu lesen (1). Diese soll nicht im Wege einer Veräußerung, sondern durch die Überlassung der Ausübung des Nießbrauchs erfolgen. Die aus dem Nießbrauch fließenden Rechte gehen dabei auf den Berechtigten über. Seine Stellung zu dem vertraglich Ausübungsberechtigten unterscheidet sich nur dadurch, daß der Nießbraucher auf sein Recht nicht mehr verzichten kann, da er sonst in der Lage wäre, die Verwertung zu verhindern.

6.) Gegen die allgemeine Zulässigkeit einer vervielfältigenden Rechtsübertragung, wie sie Ludewig vorsieht, spricht aber nicht allein, daß sie im Gesetz keine Stütze findet. Entscheidend dagegen sprechen die praktischen Auswirkungen.

Vergegenwärtigt man sich nämlich, daß jedes Recht, sei es dinglicher oder schuldrechtlicher Natur, durch die Ausübungsüberlassung verdoppelt werden kann, so stehen dem aus dem Recht Verpflichteten nunmehr zwei Personen als Berechtigte gegenüber. Dies bedeutet in allen Fällen eine Erweiterung seiner ursprünglichen Verpflichtung, die nur entweder bei seiner Zustimmung oder bei einer gesetzlichen Anordnung, nicht aber durch den im Gesetz nicht verankerten Grundsatz der Möglichkeit der Rechtsüberlassung gerechtfertigt sein kann. An dem Verbot, in den Rechtskreis eines Dritten einzugreifen, findet daher der Grundsatz der Rechtsüberlassung seine Grenzen. Wie dieses Verbot die Zulässigkeit eines Vertrags zu Lasten Dritter verhindert, so steht es auch der Rechtsüberlassung Ludewigs entgegen. Denn was für Verträge gilt, muß erst recht für die Ermächtigung als einer einseitigen Erklärung, auf deren Grundlage sich die Rechtsüberlassung vollziehen soll, gelten.

---

1) Stein-Jonas-Schönke-Pohl, § 857, II, 4; Heck, Sachenrecht, § 74, 8b, Seite 310; a.A. Eccius, Gruch. 50, Seite 505; Cossack-Mitteis, aaO.

Überdies wäre eine Überlassung der Rechtsausübung mit Wirkung gegen Dritte nur dann durchführbar, wenn umfassende Schutzvorschriften zu ihren Gunsten bestehen würden. Dabei müßte auch der Tatsache Rechnung getragen werden, daß der Rechtsinhaber den Rahmen, innerhalb dessen der Ausübungsberechtigte das Recht ausüben könnte, beliebig festlegen könnte. Er hätte also ein Mittel in der Hand, im Wege der Ermächtigung in der Person des Ausübungsberechtigten Rechte beliebigen Inhalts zu schaffen.

7.) Gegen Ludewigs Ansicht sprechen aber nicht nur materiellrechtliche Gründe. Auch die Auswirkungen seiner Lehre auf das Prozeßrecht unterliegen erheblichen Bedenken.

a) Da er unter dem Begriff der Rechtsausübung auch die Geltendmachung eines Rechts im Prozeß versteht, ist die Prozeßführungsermächtigung nur eine Frage des Umfangs der Ermächtigung (1). Wie der Vollmachtgeber seinem Vertreter eine Prozeßvollmacht erteilen kann, so kann auch der Ermächtigende eine Prozeßführungsermächtigung erteilen. Daraus wird deutlich, daß Ludewig in der Ermächtigung ein Parallelinstitut zur Stellvertretung sieht. Beides sind bei ihm rechtstechnische Institute, deren Inhalt durch die Bestimmung des Umfangs konkrete Gestalt annimmt. Die Prozeßführungsermächtigung - wie auch die außergerichtliche Einziehung - erscheinen somit nicht als dogmatisch hervorzuhebende selbständige Rechtsbildungen, sondern nur als vom Willen des Ermächtigenden bestimmte, konkrete Erscheinungsformen der Ermächtigung.

b) Gerade dieser Übergang von materiellrechtlicher und prozessualer Ermächtigung, der nur von dem Willen des Ermächtigenden abhängig sein soll, gibt zur Kritik Anlaß. Denn er ist letztlich nur deshalb möglich, weil Ludewig und auch Hirsch schon unter dem Begriff der Rechtsausübung materielle und prozessuale Befugnisse zusammenfassen. Das aber ist

---

1) Vgl. Ludewig, Ermächtigung, Seite 48: "Die Rechtsordnung gestattet zur Ausübung und zwar zu jeder Ausübung, also zur außergerichtlichen und gerichtlichen Geltendmachung, die ja auch zur Ausübung des Rechts gehört. Die Ermächtigung zur Prozeßführung ist gesetzlich gerechtfertigt als Überlassung der Ausübung des dem Ermächtigenden zustehenden Rechts."

nicht zulässig. Es widerspricht der heute herrschenden Trennung von materiellem und Prozeßrecht, von denen jenes dem Privatrecht und dieses dem öffentlichen Recht zugeordnet wird.

Die Ausübung eines Rechts kann lediglich insoweit erfolgen, als es sich um Befugnisse handelt, die zum Inhalt des Rechts gehören. Dazu zählt nicht, wie Ludewig meint, die Prozeßführungsbefugnis. Dies beweist schon die Tatsache, daß sie nicht immer dem Rechtsinhaber zusteht, und daß sie im Falle der Feststellungsklage auf ein materielles Recht überhaupt nicht zurückgeführt werden kann (1). Jede andere Auffassung führt zurück auf die allgemein abgelehnte zivilistische Klagrechtstheorie, die die Prozeßführungsbefugnis als eine Eigenschaft des subjektiven Rechts ansieht. Zum Inhalt eines Rechts zählen nur die materiellrechtlichen Befugnisse; die tatsächliche Ausübung dieser Befugnisse und die Überlassung (Ermächtigung) können daher ebenfalls nur materiellrechtliche Wirkungen haben. Eine Prozeßführungsermächtigung mit der Folge der Prozeßführungsbefugnis läßt sich daraus nicht begründen.

c) Auch der andere von Ludewig aufgezeigte Weg, eine Prozeßführungsermächtigung zu begründen, führt nicht zum Ziel. Er setzt nämlich neben die Ermächtigung als Überlassung der Rechtsausübung die äquivalente Konstruktion der Überlaßbarkeit des Verwaltungsrechts. Dieses definiert er als das jedermann zustehende Recht auf sein eigenes oder auf ein fremdes Vermögen einzuwirken (2). Zum Inhalt gehören die Befugnisse, Verpflichtungsgeschäfte vorzunehmen, über vorhandene Rechte zu verfügen, ferner sie außergerichtlich geltend zu machen oder prozessual zu verfolgen. Damit glaubt Ludewig in der Überlaßbarkeit des Verwaltungsrechts eine Rechtsgrundlage nicht nur für die Verfügungs- und Prozeßführungsermächtigung, sondern auch für eine Verpflichtungsermächtigung

---

1) Vgl. Anm. 2, Seite 14.
2) Ludewig, a.a.O., Seite 39.

gefunden zu haben (1). Was im Einzelfalle vorliegen soll, entscheidet sich wiederum nach dem Willen des Ermächtigenden (2).

In der Literatur hat Ludewigs Verwaltungsrecht berechtigte Kritik gefunden (3). Aus der Tatsache, daß sich die Prozeßführung, die Eingehung von Verbindlichkeiten und die Vornahme von Verfügungen meist auf vermögensrechtliche Gegenstände beziehen, rechtfertigt sich noch nicht eine Zusammenfassung derartig verschiedener Befugnisse unter dem Begriff eines Verwaltungsrechts am Vermögen: Die Fähigkeit, Verpflichtungen einzugehen, ist nicht an den Besitz von Vermögen geknüpft, sondern folgt aus der Geschäftsfähigkeit. Die Befugnis, über ein Recht zu verfügen, gehört zum Inhalt des Rechts; und die Befugnis, einen Prozeß zu führen, bestimmt sich ebenfalls nicht nach einem Verwaltungsrecht an einem Vermögen, sondern nach prozessualen Gesichtspunkten (4). Eine Zusammenfassung dieser jeweils auf verschiedenen Quellen beruhenden Befugnisse vermag zwar die Stellung eines Verwalters dem Umfange nach zu charakterisieren, kann aber kein neues Recht schaffen, das einer Ermächtigung als Anknüpfungspunkt dienen könnte. Denn der Umfang richtet sich danach, welchen Zweck die Verwaltung haben soll. Der Zweck allein kann aber keine Rechte schaffen, sondern ist nur geeignet, sie zu begrenzen. Damit löst sich Ludewigs Verwaltungsrecht in die einzelnen von ihm zusammengefaßten Befugnisse wieder auf, so daß die Frage der Ermächti-

---

1) Nach der Verpflichtungsermächtigung wäre es möglich, daß der Ermächtigte durch einen im eigenen Namen abgeschlossenen Vertrag den Ermächtigenden gegenüber seinem Vertragsgegner unmittelbar verpflichtet. Außer von Ludewig wird eine Verpflichtungsermächtigung von Bettermann (JZ 1951, Seite 321 ff.), von Dölle, Festschrift für Fritz Schulz, Bd. II, Seite 277 ff. für zulässig gehalten. Dagegen die h. M., Vgl. z. B.: Enneccerus - Lehmann, Schuldrecht § 34, V, Seite 148; Köhler, Einziehungsermächtigung, Seite 22 ff.

2) Ludewig, aaO., Seite 40.

3) Vgl. Heinemann, Die Verwaltungsrechte an fremdem Vermögen, Gruch. 70, Seite 509 f.

4) Dies ist auch gegen Sibers Verwaltungsrecht (Die Prozeßführung des Vermögensverwalters, Seite 11 f.) einzuwenden.

gung für die Verfügungs-Verpflichtungs- und Prozeßführungsbefugnis getrennt untersucht werden muß.

III. Die Verfügungsermächtigung nach § 185 Abs. 1 BGB als Grundlage der Einziehungsermächtigung.

Das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung RGZ 133, Seite 234 ff. die materiellrechtliche Zulässigkeit der Einziehungsermächtigung mit dem Hinweis auf § 185 Abs. 1 BGB begründet. In der höchstrichterlichen Rechtsprechung findet sich in der Folgezeit immer wieder der Satz, daß das Einziehen der Forderung durch einen Nichtberechtigten nichts anderes sei als ein Fall des § 185 Abs. 1 BGB. Diese Lehre der Ermächtigungstheorie hat sich bis zum heutigen Zeitpunkt durchgesetzt und gab auch dem Institut den Namen.

In der Literatur wird sie vor allem in zwei Punkten angegriffen. Es wird einmal an einer für die Anwendung des § 185 Abs. 1 BGB erforderlichen Verfügung des Ermächtigten gezweifelt (1); zum andern wird geltend gemacht, daß sich eine Verpflichtung des Schuldners zur Leistung an den Ermächtigten aus dem Tatbestand des § 185 BGB nicht herleiten lasse (2).

1) Was die Verfügung anbetrifft, so hängt die Beantwortung der Frage davon ab, ob man in der Entgegennahme einer Leistung eine Verfügung sieht. Definiert man die Verfügung als ein Rechtsgeschäft, das auf den Bestand eines Rechts unmittelbar einwirkt, so läßt sich die Frage dahingehend präzisieren, ob man die Erfüllung als ein Rechtsgeschäft bezeichnen kann.

Die Ansichten in der Literatur sind darüber sehr geteilt. Neben der allgemeinen und beschränkten Vertragstheorie hat in neuerer Zeit die von

1) Larenz, Schuldrecht, Allg. Teil, § 30 IV, c, Seite 306 ff.
2) Löbl, aaO. AcP 129, Seite 279 ff.; Köhler, Einziehungsermächtigung, Seite 13 ff.; Haymann, JW 1932, Seite 397; Schöninger, Forderungsabtretung zum Zweck des Einzugs, AcP 96, Seite 187; Goldmann, Die Abtretung und Pfändung des Berichtigungsanspruchs, Gruch. 62, Seite 496 f.; Bock, die Gewillkürte Prozeßstandschaft, Seite 33; Schulz, Ermächtigung zur gerichtlichen Geltendmachung fremder Rechte, Seite 9; Estner, Die Ermächtigung zur Prozeßführung, Seite 20; Ludewig, Ermächtigung, Seite 30.

Kretzschmar (1) begründete Theorie der realen Leistungsbewirkung an Boden gewonnen.

Die allgemeine Vertragstheorie sieht in dem Angebot der Leistung und in der Annahme als Erfüllung einen Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner. Dieser Vertrag enthält seitens des Annehmenden eine Verfügung. Denn mit der Annahme der Leistung als Erfüllung erlischt das Recht, Leistung zu verlangen.

Zu demselben Ergebnis kommt hinsichtlich der Erfüllung von Forderungen auch die beschränkte Vertragstheorie (2). Sie lehnt nur dann das Vorliegen eines Rechtsgeschäfts ab, wenn es nach der Natur der Leistung nicht durchzuführen ist (etwa bei Dienstverträgen).

Die Theorie der realen Leistungsbewirkung bestreitet dagegen grundsätzlich einen rechtsgeschäftlichen Charakter der Erfüllung. Nach ihr ist die Erfüllung - wie Heck es ausdrückt - Programmverwirklichung (3). Ein rechtsgeschäftlicher Annahmewille des Gläubigers ist daher nicht erforderlich.

Allerdings gerät diese Theorie gerade bei Leistungen an einen Dritten in Schwierigkeiten. § 362 Abs. 2 BGB verweist nämlich auf § 185 BGB. Der Gesetzgeber geht also offensichtlich davon aus, da die Annahme einer Leistung eine Verfügung über die Forderung darstellt. Selbst wenn man aber mit der Theorie der realen Leistungsbewirkung sagen würde, der Annehmende verfüge nicht, sondern mache lediglich von seiner Empfangszuständigkeit Gebrauch, so wäre § 185 BGB analog anzuwenden. Wie die Verfügungsmacht, so steht auch die Empfangszuständigkeit grundsätzlich dem Inhaber des Rechts zu. In den Fällen der Amtsverwalter sind ihm beide entzogen. Empfangszuständigkeit wie Verfügungsbefugnis können nach § 185 BGB zur Ausübung einem Dritten übertragen werden. Beide folgen demnach gleichen Grundsätzen (4). Im Ergebnis wirkt sich der Theorien-

1) Kretzschmar, Die Erfüllung, Leipzig 1906.
2) Vertreten von Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, § 60 II, Seite 251 ff.
3) Heck, Grundriß des Schuldrechts, § 57, Seite 169 ff.
4) Vgl. Anm. 1 Seite 55.

streit bei der hier vorliegenden Frage daher nicht aus. Die Vertragstheorien führen zu einer direkten, die Theorie der realen Leistungsbewirkung zu einer analogen Anwendung des § 185 BGB.

2) Viel problematischer ist es aber, ob auf der Grundlage des § 185 Abs.1 BGB der Einziehungsermächtigte den Schuldner zur Leistung zwingen kann.

Dagegen wird vorgebracht, daß die Verfügung, die der Ermächtigte durch die Annahme der Leistung über die Forderung treffe, von der in der Forderung gelegenen Rechtsmacht zu unterscheiden sei. Die Einwilligung nach § 185 BGB über eine Forderung durch Annahme der Leistung zu verfügen, beinhalte nicht die in der Forderung gelegene Rechtsmacht, Leistung vom Schuldner verlangen zu können. Sie habe nur die Wirkung, daß eine Verfügung, die ein Nichtberechtigter vornehme und die grundsätzlich unwirksam sei, gültig werde. Wie es zu dieser Verfügung komme, also über die einer Verfügung notwendig vorgelagerten Rechtshandlungen, sage § 185 Abs. 1 BGB nichts aus. Zwar sei der Ermächtigende mit diesem Vorstadium, das zu einer Verfügung hinführt, auch einverstanden, doch habe dies nur die Folge, daß eine f r e i w i l l i g e Leistung des Schuldners an den Ermächtigten befreiende Wirkung habe (1).

a) Unstreitig ist zunächst, daß der Ermächtigte infolge der Einwilligung des Berechtigten befugt ist, über die Forderung durch Annahme der Leistung zu verfügen. Zwar ist er nach wie vor Nichtberechtigter, doch besagt dies nur, daß er nicht Inhaber des Rechts ist, über das er verfügt. § 185 BGB ändert die Rechtszuständigkeit nicht. Nur die Verfügungsmacht, die seither allein dem Inhaber der Forderung zustand, wird durch den Tatbestand des § 185 BGB verdoppelt und steht jetzt auch dem Ermächtigten zu.

Der Streit bezieht sich nun darauf, ob die vor der Verfügung liegende Rechtshandlung, nämlich die Geltendmachung der Leistung, für den Schuld-

1) Vgl. dazu die auf Seite 55 Anm. 2 angeführte Literatur.

ner verbindlich ist. In diesem Zusammenhang formuliert Siebert (1): Wenn der Nichtberechtigte die Befugnis hat, über die Forderung zu verfügen, so muß in dieser Macht auch die Befugnis enthalten sein, die nötigen Schritte zur Erreichung dieser Verfügungswirkung vorzunehmen. Lehmann (2) spricht von einem teilweisen Eintritt in die Forderung und stellt den Satz auf, daß, wenn sich der Schuldner die Vollabtretung gefallen lassen müsse, er sich erst recht die schwächere Wirkung der Einziehungsermächtigung gefallen lassen müsse.

Alle diese Formulierungen verfolgen das gemeinsame Ziel, die dem Ermächtigten erteilte Verfügungsbefugnis im Wege der Analogie auch auf die Rechtsmacht, die in der Forderung liegt, auszudehnen. Tatsächlich berühren sich bei der Einziehungsermächtigung die Ermächtigung, durch Annahme der Leistung über die Forderung zu verfügen, und die in der Forderung liegende Rechtsmacht sehr eng. Die Forderung, als Recht von dem Schuldner Leistung verlangen zu können, ist ihrer Intension nach gerade auf den Tatbestand der Erfüllung angelegt. Ihre Funktion wird deutlich, wenn man bedenkt, daß sie mit der Erfüllung der Leistung ihren Zweck erreicht hat und damit gegenstandslos wird. Stets bereitet sie als Planungsgeschäft das Verfügungsgeschäft vor, indem sie die Person des Leistungsempfängers, Art, Ort und Zeit der Leistung bestimmt. Alle die-

---

1) Siebert, Treuhandverhältnis, Seite 267 f.

2) Vgl. Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, § 79 V, 2, Seite 321 f. Auch Hempel, Die Klagebefugnis bei Mietaufhebungsklagen Seite 62 ff. - Außer dem teilweisen Eintritt des Ermächtigten in die Rechtsstellung des Zedenten spricht Lehmann noch von einer in der Ermächtigung liegenden untechnischen Anweisung an den Schuldner zur Leistung an den Ermächtigten. Dies ist meines Ermessens überflüssig. Wie aus § 787 Abs. 2 BGB hervorgeht, entsteht eine Verpflichtung zur Leistung nicht schon durch die Anweisung, sondern erst mit der Annahme der Anweisung. - Die Verpflichtung des Schuldners zur Leistung muß sich daher allein als die Folge des teilweisen Eintritts in die Forderung erklären lassen. Ist dies aber der Fall, so ist nicht ersichtlich, welche Funktion die Anweisung im Lehmannschen Sinne haben soll.

se Bestimmungen müssen bei der Erfüllung eingehalten werden, damit die Leistung vom Gläubiger als die geschuldete anerkannt wird.

Diesem inneren Zusammenhang von schuldrechtlichem Planungsgeschäft und dem Vollzug dieser Planung in der Erfüllung wirken die Normen des § 362 Abs. 2 BGB in Verb. mit § 185 Abs. 1 BGB entgegen. Man kommt zu dem Ergebnis, daß eine Obligation, deren Inhalt auf Leistung an A geht und daher allein auf Erfüllung an ihn abzielt, auch dann durch Erfüllung erlischt, wenn der Schuldner an B leistet. Schuldrechtliche Planung - erfüllt werden soll an A - und tatsächliche Erfüllungsmöglichkeiten - an A und B - stimmen nicht überein. Sie würden dann übereinstimmen, wenn der Schuldner wahlweise sowohl A als auch B zur Leistung verpflichtet wäre. Aus dem Bestreben heraus, das durch § 362 Abs. 2 BGB in Verb. mit § 185 Abs. 1 BGB verursachte Auseinanderfallen von schuldrechtlicher Planung und Erfüllungsmöglichkeit zu verhindern, ist es daher verständlich, wenn bei der Einziehungsermächtigung von der Empfangszuständigkeit des Ermächtigten aus im Wege des Rückschlusses das Planungsgeschäft entsprechend korrigiert und darin auch eine Verpflichtung zur Leistung an den Ermächtigten gesehen wird. Damit wird die Übereinstimmung von Forderungsinhalt und Erfüllungsmöglichkeit wiederhergestellt.

So betrachtet, erwächst die Aufstellung einer Verpflichtung des Schuldners zur Leistung an den Ermächtigten aus dem Bedürfnis heraus, in den Erfüllungsmöglichkeiten eine genaue Programmverwirklichung der schuldrechtlichen Planung zu sehen. Daß dieser Vorgang unserer Rechtsordnung nicht fremd ist, beweist auch die Zession. Schließt der Zedent mit dem Zessionar einen Vertrag nach § 398 BGB, so ist das ein Verfügungsgeschäft, in dem sich die Parteien einig sind, daß die Forderung übergehen soll. Mit dem Wechsel in der Zuständigkeit muß aber gleichzeitig auch eine Änderung des Obligationsprogramms, in welchem Leistung an den Zedenten geplant war, erfolgen. Diese Änderung vollzieht sich - wie im Falle der Einziehungsermächtigung - ohne Mitwirkung des Schuldners und ohne besondere gesetzliche Anordnung. Das Verfügungsgeschäft erzwingt

gleichsam die Umstellung der schuldrechtlichen Planung von der Person des Zedenten auf die Person des neuen Gläubigers (1).

3) Gegen das Institut der Einziehungsermächtigung, das seine dogmatische Begründung in der in unserem Recht regelmäßig bestehenden Übereinstimmung von schuldrechtlicher Planung der Leistung und ihrer "richtigen" Erfüllung finden kann, bestehen meines Ermessens keine Bedenken. Dabei soll nicht verkannt werden, daß es sich um eine Rechtsfortbildung handelt, die auf eine Analogie zu § 185 Abs. 1 BGB allein nicht gestützt werden kann (2). Es wäre jedoch verfehlt, dem Institut schon deshalb die Anerkennung zu versagen. Denn die Einziehungsermächtigung entspricht einem starken rechtspolitischen Bedürfnis, dem eine jahrzehn-

---

1) Köhler, Einziehungsermächtigung, Seite 14 führt gegen die Ermächtigungstheorie aus, daß mit dem Recht des Ermächtigten, die Leistung als Erfüllung anzunehmen, nicht notwendig das Recht, die Leistung zu fordern, verbunden sei. Dies zeige sich beim unechten Vertrag zugunsten Dritter, in dem der Begünstigte zwar zur Annahme der Leistung berechtigt sei, aber gerade nicht die Rechtsmacht habe, die Leistung zu fordern. Dies kann jedoch nicht als Kritik gegen die Einziehungsermächtigung angeführt werden. Bei den echten Verträgen zugunsten Dritter geht das Obligationsprogramm dahin, daß der Destinatär das Recht haben soll, von dem Schuldner die Leistung zu verlangen. Bei den unechten Verträgen soll er dieses Recht nicht haben. Im Gegensatz zu der Einziehungsermächtigung ist also die Einbeziehung des Dritten schon im schuldrechtlichen Planungsgeschäft g e s c h e h e n und von daher die Person des Leistungsempfängers bereits bestimmt. Einer Korrektion, wie sie bei der Einziehungsermächtigung und bei der Zession vorgenommen wurde, bedarf es hier gerade nicht.

2) § 185 BGB wurde von der zweiten Kommission in den Entwurf als § 127 a eingefügt. Begründet wurde diese Vorschrift damit, daß den in den §§ 310, 830 und 876 behandelten Konvaleszensfällen ein allgemeines Prinzip zugrunde liege, welches auch auf andere Fälle, für welche die Konvaleszens nicht ausdrücklich bestimmt sei, Anwendung zu finden habe. Es empfehle sich, dieses Prinzip durch eine allgemeine Vorschrift auszusprechen, um der Ansicht vorzubeugen, als handle es sich im § 310, 830, 876 um Spezialvorschriften, welche eine analoge Anwendung nicht zuließen (Protokolle zum zweiten Entwurf, § 127 a, Seite 179). Nach § 310 war die Abtretung, nach § 830 die Eintragungsbewilligung, nach § 876 die Veräußerung einer Sache durch einen Nichtberechtigten dann wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgten.
Wie aus diesen Fällen ersichtlich ist, ging die Absicht des Gesetzgebers nur dahin, in § 185 BGB eine Vorschrift zu schaffen, nach der an sich unwirksame Verfügungen wirksam werden können.

telange höchstrichterliche Rechtssprechung bereits Rechnung getragen hat (1). So betrachtet ist das Institut der Einziehungsermächtigung bereits über das Stadium, in dem ihre Zulässigkeit von der Lösung einer Rechtsfrage abhängig gemacht werden könnte, hinweggeschritten. Als fester Bestandteil vor allem bei den Kreditsicherungsgeschäften ist sie für das Wirtschaftsleben zu einem unentbehrlichen Institut geworden. Aufgabe der Rechtswissenschaft kann daher nur sein, den bereits vorhandenen Anschauungen des Rechtsverkehrs die juristische Konstruktion zu vermitteln und damit dem Institut die rechtliche Ausgestaltung im einzelnen zu geben. Insoweit kann § 185 Abs. 1 BGB herangezogen werden.

Ernsthafte Bedenken gegen die Zulässigkeit bestünden meines Ermessens nur dann, wenn dem Schuldner in dem Auftreten des Ermächtigten als Gläubiger Nachteile erwachsen würden. Diese könnten darin liegen, daß seine Verteidigungslage verschlechtert würde. Geht man von einem Fall der verdeckten Einziehungsermächtigung (2) aus, so weiß der Schuldner von einer Abtretung nichts und glaubt an eine Zession.

a) Einwendungen, die v o r der Erteilung der Ermächtigung entstanden sind, stehen dem Schuldner weiter zu. Das ergibt sich daraus, daß Forderung und Gläubiger dieselben geblieben sind. Nur die Geltendmachung ist auch einem anderen möglich.

Einwendungen, die aus Vereinbarungen mit dem Gläubiger n a c h der Erteilung der Ermächtigung entstanden sind, sind ebenso wirksam. Nach der wahren Rechtslage ist der frühere auch der jetzige Gläubiger. Daß der Rechtsschein gegen den Schuldner spricht, da er an eine Vollabtretung glaubt, kann der Gläubiger nicht vorbringen. Der Rechtsschein ist nur dann von Bedeutung, wenn sich der Schuldner nicht auf die wahre Rechtslage berufen kann.

---

1) Lehmann, Allg. Teil des BGB, § 37, VI, 4, Seite 315 weist auf eine gewohnheitsrechtliche Anerkennung hin.
2) Die offene Ermächtigung spielt gegenüber der verdeckten Ermächtigung nur eine geringe Rolle, da sie dem mit der Einziehungsermächtigung verfolgten Verschleierungszweck nicht entspricht.

b) Bei Einwendungen, die sich aus Vereinbarungen mit dem Einziehungsermächtigten ergeben, ist darauf abzustellen, ob der Ermächtigte sie treffen durfte. Waren sie innerhalb des Rahmens seiner Befugnisse, so kann sie der Schuldner gegenüber dem Gläubiger vorbringen. Konnte sie aber der Ermächtigte nach der wahren Rechtslage nicht treffen, kann sie auch der Schuldner gegenüber dem Gläubiger im Wege der Einwendung nicht geltend machen. Der Schuldner ist daher nur in analoger Anwendung der Vorschriften über die Vollmacht geschützt.

c) Anders liegt die Sachlage dann, wenn die Parteien einen über die Einziehungsermächtigung gehenden Rechtsschein verursacht haben. Zeigt etwa der Gläubiger der Wahrheit zuwider eine Abtretung an, so könnte nach § 409 BGB der Ermächtigte beliebige Vereinbarungen mit dem Schuldner treffen. Der Gläubiger müßte sie alle gegen sich gelten lassen. Ob sich in einem solchen Fall der Schuldner neben der Berufung auf den Rechtsschein nach § 409 BGB auch auf die wirkliche Rechtslage - etwa auf Vereinbarungen mit dem Gläubiger berufen kann, ist zweifelhaft. Man wird aus dem Verbot des venire contra factum proprium dem Schuldner nur entweder die Berufung auf § 409 BGB oder auf die wahre Rechtslage zubilligen können.

Im Ergebnis sind die Gefahren, die sich für den Schuldner infolge der Erteilung einer Einziehungsermächtigung ergeben können, gering. Sie bestehen nur dann, wenn der Ermächtigte den Rahmen seiner Ermächtigung überschreitet. Denn diese Rechtsgeschäfte wirken dem Ermächtigenden gegenüber nicht. Hier scheint sich aber eine Entwicklung anzubahnen, nach der der Einziehungsermächtigung ein typischer Inhalt beigelegt wird, so daß das Institut allmählich eine gleichbleibende Ausgestaltung erfährt (1).

---

1) Vgl. die Bestimmung des Umfangs der Ermächtigung durch den BGH in BGHZ 32, Seite 357 ff.; vgl. auch RG in Bank-Archiv 32, Seite 38 und 56.

IV Ist der Einziehungsermächtigte auf Grund seiner materiellen Rechtsstellung zur Prozeßführung über die Forderung befugt ?

Hält man die Einziehungsermächtigung für ein zivilrechtlich gültiges Institut, so taucht sofort die Frage auf, ob damit eine Rechtsfigur des materiellen Rechts vorliegt, mit der dem Ermächtigten gleichzeitig die Prozeßführungsbefugnis zuerteilt werden kann.

Diese Frage ist verschieden zu beantworten, je nachdem, ob die Einziehungsermächtigung in die Nähe der Zession oder der Bevollmächtigung gerückt wird.

1) Wird sie als ein der Zession n a h verwandtes Institut angesehen, so heißt das nichts anderes, als daß der Ermächtigte auf Grund seines teilweisen Eintritts in die Forderung zum Inhaber eines subjektiven Rechts geworden ist. Damit wird die prozessuale Seite unproblematisch. Als Inhaber eines eigenen Rechts ist er sachlich legitimiert, und als richtige Partei zur Geltendmachung seines Rechts kommt nur er in Frage.

Würde seine Klage grundsätzlich abgewiesen werden, so kann der Grund nicht in der mangelnden Prozeßführungsbefugnis liegen, sondern muß darin erblickt werden, daß seinem Recht die Klagbarkeit abgesprochen wird. Im Ergebnis würde das zu einer Ablehnung der Einziehungsermächtigung führen, da der Schuldner ohne das Risiko, mit einem Prozeß überzogen zu werden, das Leistungsverlangen des Ermächtigten ignorieren könnte.

Wird die Klagbarkeit des Einziehungsrechts bejaht, so gleicht die Stellung des Einziehungsermächtigten denjenigen der Pfandgläubiger oder Nießbraucher an Forderungen. Allen wäre gemeinsam, daß sie eigene Rechte geltend machen. Weitere Erfordernisse für das Auftreten des Ermächtigten vor Gericht aufzustellen, wäre nicht gerechtfertigt. Insbesondere würde die Prüfung, ob dem Ermächtigten bei der Klage ein eigenes rechtliches Interesse zur Seite steht, nicht sinnvoll sein, da ein e i g e n e s Recht

Gegenstand des Prozesses ist. Sowenig ein solches Interesse beim Pfandgläubiger oder Nießbraucher an einer Forderung notwendig ist, sowenig kann es auch bei der Klage des Einziehungsermächtigten eine Rolle spielen.

Diese extrem an dem Rechtsgedanken der Zession ausgerichtete Betrachtungsweise ist nur dann richtig, wenn der Ermächtigte tatsächlich Inhaber eines subjektiven Rechts geworden ist. In der Literatur ist dies vor allem deshalb umstritten, weil der Einziehungsbefugnis eine gewisse Schwäche anhaftet (1): Widerruft der Ermächtigende, übt er sein Gläubigerrecht selbst aus oder veräußert er die Forderung, so verliert der Einziehungsermächtigte seine Befugnis (2). Daraus zieht Krückmann (3) den Schluß, daß der Einziehungsbefugnis wegen ihrer geringen Selbstbehauptungsfähigkeit der Charakter eines subjektiven Rechts abzusprechen sei. Es sei gerade das Kennzeichen eines Rechts, daß es nicht beliebig entzogen werden könne. Zwar sei die Standfestigkeit bei den einzelnen Rechten unterschiedlich, doch müsse ein Existenzminimum an unzerstörbarer Standfestigkeit nachgewiesen werden.

Demgegenüber vertritt Raape (4) die Ansicht, daß für das Vorliegen eines subjektiven Rechts nur das D a s e i n einer Rechtsmacht, nicht ihre Standfestigkeit ausschlaggebend sei. Im übrigen spreche auch die Möglichkeit des Verzichts und der Übertragbarkeit für diese Auffassung.

Krückmann und Raape kommen deshalb zu verschiedenen Ergebnissen, weil sie jeweils einseitig nur eine Komponente bei der Frage, ob ein subjektives Recht vorliegt, für wesentlich halten. Krückmann vermißt an

---

1) Hirsch, Übertragung der Rechtsausübung, Seite 180; Ludewig, Ermächtigung, Seite 5.
2) Gegen ein subjektives Recht des Einziehungsermächtigten würde nicht sprechen, daß der Ermächtigende eine konkurrierende Rechtsmacht gegen den Schuldner hat. Dies beweist die Regelung der Gesamtgläubigerschaft (§ 431 BGB).
3) Krückmann, Ermächtigung und Rechtsbesitz, Festgabe zum 50-jährigen Bestehen des Reichsgerichts, Bd. III, Seite 83 f und 97 ff.
4) Raape, Zustimmung und Verfügung, AcP 121, Seite 275.

dem Einziehungsrecht des Ermächtigten das den subjektiven Rechten charakteristische Merkmal, daß der Wille des Inhabers gewissermaßen alleinige und letzte Instanz für die Ausübung der Rechtsmacht ist. Raape legt dagegen entscheidendes Gewicht darauf, wer die in dem subjektiven Recht enthaltene Rechtsmacht durchsetzen kann. Tatsächlich wirkt sich die schwache Rechtsstellung des Ermächtigten auf die Position des Schuldners nicht aus. Die Intensität, mit der der Ermächtigte gegen den Schuldner vorgehen kann, wird nicht durch die Abhängigkeit seiner Rechtsstellung von dem Willen des Ermächtigenden beeinträchtigt. Der Schuldner ist ihm gegenüber zur Leistung verpflichtet und genießt auf Grund der Tatsache, daß die Einziehungsbefugnis durch Widerruf etc. erlöschen kann, keine Vorteile.

Eine Machtstellung ist daher nicht zu leugnen. Diese beruht jedoch nicht - wie bei den subjektiven Rechten - auf einer Verleihung durch die auf dem Willen der Rechtsgemeinschaft beruhenden Rechtsordnung, sondern geht in ihrem Ursprung allein auf den Willen des Ermächtigenden zurück. Letzterem hat die Rechtsordnung auf Grund einer Bewertung seiner Interessen die Rechtsmacht bereits endgültig zugesprochen (1). Daß sich derselbe Vorgang lediglich für die Funktion des Einziehens abspielt, ist nicht denkbar. Dem Begriff des Einziehens bzw. der Geltendmachung eines Rechts haftet eine selbständige, von der Rechtsordnung zu beurteilende, typische Interessenlage nicht an. Schon um deswillen kann eine Zuweisung durch das objektive Recht, d. h. die Begründung einer Rechtszuständigkeit in der Person des Ermächtigten nicht erfolgt sein. Da das subjektive Recht als günstige Lage einer b e s t i m m t e n Person definiert wird, ist die Zuständigkeit Begriffsmerkmal. Die Stellung des Einziehungsermächtigten ist daher nur als Macht, nicht als Recht zu bezeichnen (2).

2.) Mit der Ablehnung eines subjektiven Rechts rückt das Institut der Einziehungsermächtigung in die Nähe der Bevollmächtigung. Denn auch

---

1) Vgl. Seite 46 Anm. 2
2) Ebenso Jacobi in Ehrenbergs Handbuch, Bd. IV, Abt. I, Seite 186.

hier kann fremdes Recht ohne Vorliegen einer eigenen Rechtszuständigkeit ausgeübt werden. Das hat zur Folge, daß das Auftreten des Ermächtigten vor Gericht nicht mehr unter dem Gesichtspunkt der Klagbarkeit gesehen werden kann. Ist die Forderung des Ermächtigenden klagbar, so genügt diese Feststellung. Denn der Ermächtigte macht nicht eine nebenherlaufende andere, sondern eben die fremde Forderung geltend. Fraglich ist nur - und damit verschiebt sich das Problem von der Klagbarkeit auf die Prozeßführungsbefugnis - ob der Einziehungsermächtigte als richtige Partei über das ihm fremde Recht anerkannt werden darf.

3.) Siebert (1) nimmt dazu in folgender Weise Stellung: Aus der Verfügungsermächtigung nach § 185 Abs. 1 BGB könne man schließen, daß die jeweils der Verfügung vorgelagerten Rechtshandlungen des Ermächtigten ebenfalls von der Ermächtigung gedeckt seien. Infolge dieser Erweiterung enthalte § 185 Abs. 1 BGB eine Ermächtigung zur allgemeinen Geltendmachung eines Rechts. Anerkenne man die materiellrechtliche Zulässigkeit der allgemeinen Ermächtigung zur Geltendmachung, so gelange man zu dem Satze, daß die wirksame Ermächtigung zur allgemeinen Geltendmachung die Ermächtigung zur gerichtlichen Geltendmachung ohne weiteres in sich schließe.

Ermächtigung in die Prozeßführungsbefugnis und Einziehungsermächtigung sind bei Siebert die beiden Erscheinungsformen der Ermächtigung zur allgemeinen Geltendmachung. Der Einziehungsermächtigte kann die Forderung nur außergerichtlich, der Prozeßführungsermächtigte auch gerichtlich einziehen. Ob das eine oder das andere gemeint ist, entscheidet der Wortlaut der Ermächtigung, letztlich also der Wille des Ermächtigenden.

4.) Eine Kritik der Ansicht Sieberts muß sich vor allem darauf beziehen, daß sich aus § 185 Abs. 1 BGB eine "Ermächtigung zur allgemeinen Geltendmachung" nicht ergeben kann. Auf seiner Grundlage kann der Rechtsinhaber einen anderen nur i n s o w e i t ermächtigen, als es sich um

---

1) Siebert, Treuhandverhältnis, Seite 262 f und Seite 271 f.

Befugnisse handelt, die den Inhalt eines materiellen Rechts bilden können. Hierin ist eine absolute Grenze des Umfangs der Ermächtigung zu erblicken.

Die Prozeßführungsbefugnis zählt aber nicht zu dem Inhalt eines Rechts. Dies beweisen die zahlreichen Fälle, in denen die Befugnis zur Prozeßführung und die Innehabung des Rechts auseinanderfallen. Ist das aber richtig, so kann aus der Zulässigkeit der Ermächtigung in ein materielles Recht nicht auch gleichzeitig die Zulässigkeit der Ermächtigung in die Prozeßführungsbefugnis geschlossen werden. Dies kann auch nicht unter dem Deckmantel der Ermächtigung zur allgemeinen Geltendmachung geschehen. In Wahrheit handelt es sich hierbei um eine Begriffsbildung, die materielle und prozessuale Befugnisse miteinander zu vermengen sucht. Sie ist ebenso abzulehnen wie der Begriff der Rechtsausübung oder der Begriff des Verwaltungsrechts bei Ludewig (1). Auch bei ihm werden die Grenzen zwischen Privat- und Prozeßrecht verwischt. So versteht er unter Rechtsausübung die außergerichtliche und die gerichtliche Geltendmachung eines Rechts. Das Verwaltungsrecht definiert er entsprechend als die Befugnis über vorhandene Rechte zu verfügen, sie außergerichtlich geltend zu machen und prozessual zu verfolgen. Wie bei Siebert so ist auch bei ihm die Überlassung der Rechtsausübung bzw. die Überlassung des Verwaltungsrechts jeweils nach dem Willen des Ermächtigenden als Einziehungsermächtigung oder auch als Ermächtigung in die Prozeßführungsbefugnis aufzufassen. Nur wenn letztere vorliegt, ist der Ermächtigte zur gerichtlichen Geltendmachung der Forderung befugt. - Beide Auffassungen unterscheiden sich daher nur in der Terminologie. Denn die Bedeutung, die bei Ludewig die Begriffe der Rechtsausübung oder des Verwaltungsrechts haben, übernimmt bei Siebert der Begriff der allgemeinen Geltendmachung.

5.) Ihre Ablehnung führt zu dem Ergebnis, daß die Einziehungsermächtigung zwar ein materiellrechtlich zulässiges Institut ist, daß sie aber

---

1) Ludewig, Ermächtigung, Seite 48.

über ihre prozessuale Seite, also über die Frage, ob der Einziehungsermächtigte prozeßführungsbefugt ist, nichts aussagt. Dies ist auch deshalb nicht möglich, weil die Einziehungsermächtigung im Prozeß zu einer Verschiebung der Parteirollen führt und das Prozeßrecht an die Parteistellung prozessuale Folgerungen knüpft (1). Ob der Einziehungsermächtigte vom Gericht als richtige Partei anerkannt werden darf, ist also eine Frage, die wegen ihrer Auswirkungen auf den Prozeß nur unter Berücksichtigung von prozeßrechtlichen Erwägungen beantwortet werden kann.

Da in der Rechtssprechung und Rechtslehre die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Dritter ein ihm fremdes Recht einklagen darf, bei der Zulässigkeit der reinen gewillkürten Prozeßstandschaft bereits untersucht wurde, können sich daraus Anhaltspunkte ergeben, welche weiteren prozessualen Erfordernisse vorliegen müssen, damit der Einziehungsermächtigte die Prozeßführungsbefugnis erlangt.

Fünftes Kapitel

Die prozessuale Betrachtungsweise.

I) Das Reichsgericht (2) begründet die Zulässigkeit der reinen gewillkürten Prozeßstandschaft mit dem Hinweis auf § 185 Abs. 1 BGB. Danach ist die Verfügung eines Nichtberechtigten dann wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten geschieht. Seine analoge Anwendung auf das Prozeßrecht führt zu dem Satz: Die Prozeßführung eines Nichtberechtigten ist wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Prozeßführungsbefugten erfolgt (3).

---

1) Vgl. Kap. 10
2) Vgl. RGZ 73, Seite 309.
3) Die Analogie von § 185 Abs. 1 BGB vollzieht sich also rein im Prozeßrecht. Sie ist zu unterscheiden von der bei der materiellen Zulässigkeit der Einziehungsermächtigung auf Seite 55 ff. aufgezeigten Analogie zu § 185 Abs. 1 BGB.

Wird die Verfügung aber als ein Rechtsgeschäft definiert, das auf eine bestehende Rechtslage unmittelbar einwirkt, so muß bezweifelt werden, ob die Prozeßführung unter den Begriff der Verfügung fällt. Genau betrachtet, trifft dies nur in den Fällen zu, in denen eine prozeßrechtliche Erklärung auch gleichzeitig die materiellrechtliche Rechtslage ändert. Das wird angenommen beim Vergleich (1), Anerkenntnis und Verzicht (2). Alle übrigen Erklärungen einer Partei, die im Laufe eines Prozesses abgegeben werden, haben diese Wirkung nicht. Selbst das Urteil hat keine Verfügungswirkung. Dies wäre nur dann anzunehmen, wenn man der materiellen Theorie über die Rechtskraft folgen würde. Nach ihr schafft das Urteil den in der Entscheidung festgestellten Rechtszustand, falls er noch nicht bestand. Echte Verfügungswirkung läge also nur in den Fällen einer unrichtigen Entscheidung vor. Stimmt das Urteil mit der wahren Rechtslage überein, so hat es auch nach der materiellen Theorie nur deklaratorische Wirkung. Die überwiegende Meinung (3) folgt aber der prozessualen Theorie, die dem rechtskräftigen Urteil allgemein eine deklaratorische Wirkung zuschreibt. Ein rechtskräftiges Urteil macht den festgestellten Rechtszustand für die Parteien unbestreitbar. Eine Verfügungswirkung liegt daher weder im Falle eines unrichtigen noch im Falle eines richtigen Urteils vor.

Selbst wenn man aber in der Unbestreitbarkeit des Rechtszustands einen für die Parteien verfügungsähnlich wirkenden Tatbestand sehen würde, so würde das Ergebnis für die Frage, ob der Dritte die Prozeßführungsmacht hat, gering sein, § 185 Abs. 1 BGB legt in seiner Formulierung den Akzent bereits auf die W i r k u n g des Rechtsgeschäfts, das ein Nichtberechtigter vornimmt. Dementsprechend bekommt man bei seiner Anwendung auf dem

1) Vgl. Stein-Jonas-Schönke-Pohle § 794, II; Lent, Zivilprozeßrecht § 48, II, Seite 136 f.
2) So ständige Rechtssprechung; vgl. RGZ 105, Seite 351 ff.; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 306, I, 2; a. A. Lent, aaO. § 47, VI. Seite 134 ff.
3) Vgl. RGZ 94, Seite 276; Rosenberg, Zivilprozeßrecht, § 148, II, Seite 735 ff.; Lent, aaO. § 62, III, Seite 172 und die dort angeführten Vertreter der prozessualen Theorie.

Gebiet des Prozeßrechts ebenfalls nur eine Antwort darauf, ob die Prozeßführung des Dritten gegenüber dem Prozeßführungsbefugten wirksam ist. In erster Linie ist aber zu fragen, ob dem Dritten überhaupt die Prozeßführungsmacht erteilt werden kann.

II) Es ist daher richtig, wenn v. Brunn (1) einen Analogieschluß daraufhin untersucht, ob die Zustimmung zur Prozeßführung eines Nichtberechtigten die Prozeßführungsmacht begründet, ebenso wie die Zustimmung zur Verfügung eines Nichtberechtigten die Verfügungsmacht verschafft. V. Brunn stellt zunächst fest, daß die Tatbestandsähnlichkeit zwischen der Erteilung der Verfügungsermächtigung und dem nachzubildenden Rechtssatz der Erteilung der Prozeßführungsermächtigung denkbar weitgehend sei: In beiden Fällen handle es sich um einen Rechtsinhaber, der befugt sei, sein Recht selbst auszuüben. Die Rechtsausübung erfolge im einen Fall durch die Vornahme einer Verfügung, im anderen Fall durch die Führung des Prozesses. Verfügungsermächtigung und Prozeßführungsermächtigung beruhen auf der Einwilligung des Berechtigten, der das Handeln des Dritten als sich gegenüber wirksam anerkenne. Gleichheit bestehe vor allem auch darin, daß sowohl das Verfügungsgeschäft als auch die Prozeßführung im eigenen Namen des Rechtsfremden ausgeführt werde. V. Brunn untersucht dann weiter, ob es auch im Sinne der Rechtsordnung liege, von der angesichts der Ähnlichkeit der Voraussetzungen möglichen Nachbildung Gebrauch zu machen. Er bejaht dies, indem er die im Gesetz vielfach ersichtliche Gleichbehandlung von Verfügung und Prozeßführung aufzeigt (2).

1.) Eine Kritik dieser Auffassung, die sich auch gleichzeitig gegen das Reichsgericht richtet, muß sich darauf beziehen, daß es sich bei der Erteilung der Verfügungsmacht um einen privatrechtlichen Tatbestand, bei der Prozeßführungsermächtigung um einen dem Gebiete des Zivilprozeß-

1) V. Brunn, Gewillkürte Prozeßstandschaft, Seite 60.
2) Vgl. v. Brunn aaO., Seite 70 ff.

rechts zugehörenden und damit öffentlich-rechtlichen Tatbestand handelt (1). Eine analoge Anwendung privatrechtlicher Normen auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts wird in der Literatur für zulässig gehalten. Es handelt sich dabei einmal um eine analoge Anwendung von Einzelregelungen privatrechtlicher Normen, die in Folge der Lückenhaftigkeit des öffentlichen Rechts herangezogen werden. Zum andern finden solche Normen des Privatrechts im öffentlichen Recht Anwendung, die Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens sind, so daß sie in ihrer Geltung nicht an ein bestimmtes Rechtsgebiet gebunden sind (2).

Beide Gesichtspunkte treffen aber auf den vorliegenden Fall der Ermächtigung zur Prozeßführung nicht zu: Von einer lückenhaften gesetzlichen Regelung der Zivilprozeßordnung kann keine Rede sein. Ebensowenig kann man in der Verfügungsermächtigung - selbst wenn man sie als Ausdruck des Grundsatzes, daß die Ausübung eines Rechtes einem anderen überlassen werden kann, ansieht - als allgemeinen Rechtsgedanken auffassen, der auch im Verfahrensrecht seine Anwendung finden müßte (3). Gerade das Gegenteil liegt näher. Dem Wesen des Zivilprozesses als einem staatlich geregelten Verfahren entspricht weit mehr, daß nur die von der Zivilprozeßordnung bezeichneten Personen ihre prozessualen Befugnisse ausüben

---

1) Darüber, daß das Zivilprozeßrecht dem öffentlichen Recht angehört, herrscht Einigkeit (vgl. Rosenberg, aaO. § 1, V, Seite 5; Lent aaO. § 2, VI, Seite 5). Fraglich kann nur sein, ob sich die Befugnis zur Prozeßführung, deren Voraussetzungen meist mit der Innehabung eines Rechts gegeben sind, wegen ihrer Beziehung zum materiellen Recht für eine eindeutige Zuordnung in eines dieser Rechtsgebiete eignet. Dies ist meines Erachtens zu bejahen: Der Zweck des Zivilprozesses ist die Bewährung der Rechtsordnung und die Sicherung des Rechtsfriedens. Diesen öffentlich-rechtlichen Charakter teilt aber auch die Prozeßführungsbefugnis. Denn sie beantwortet die zur Erreichung des Prozeßzwecks wichtige Frage, wem der Staat sein Gerichtsverfahren zur Verfügung stellen soll. Vgl. hierzu auch Kisch, Festschrift für Carnelutti, Bd. II, Seite 406: "Wenn die Klage und der durch sie ausgelöste Prozeß dem öffentlichen Recht angehört, dann muß das Gleiche gelten für die Befugnis zur Klage und zur Prozeßführung über dieselbe."

2) Vgl. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 7. Aufl. 1958, § 9, Seite 154 ff.

3) A. A. Quecke, Gewillkürte Prozeßstandschaft bei Gestaltungsklagen, Seite 53 ff. Er versucht auch als einziger die analoge Anwendung des § 185 Abs. 1 BGB in das öffentliche Recht näher zu begründen.

können. Die Normen des Prozeßrechts sind größtenteils zwingend, so daß abweichenden Parteivereinbarungen nur ein kleiner Raum bleibt. Der für das Privatrecht geltende Grundsatz der Vertragsfreiheit gilt für das Prozeßrecht nicht. Dispositiv sind nur diejenigen Normen, die allein im Interesse des Klägers oder des Beklagten liegen (1). Bei der Frage aber, wem gegenüber das Gericht eine Sachentscheidung treffen darf, dominiert das öffentliche Interesse. Dies zeigt sich schon daran, daß die Prozeßführungsbefugnis als Prozeßvoraussetzung von Amtswegen in jeder Lage des Rechtsstreits zu beachten ist. Bei ihrem Fehlen muß die Klage als unzulässig abgewiesen werden. Wird der Mangel der Prozeßführungsbefugnis übersehen, so ist es möglich, daß sich die Gerichte ein zweites Mal mit der Streitsache befassen müssen und daß einander widersprechende Urteile ergehen. Der Beklagte kann in dem zweiten Prozeß mit dem in Wahrheit Prozeßführungsbefugten die Einrede der Rechtskraft nicht erfolgreich geltend machen, da das erste gegen den Nichtprozeßführungsbefugten ergangene Urteil dem Berechtigten gegenüber nicht in Rechtskraft erwächst (2).

Um dies zu vermeiden, ist es auch verständlich, daß die Zivilprozeßordnung die Frage der Prozeßführungsbefugnis eigenständig regelt. Ganz deutlich ergibt sich das in den Fällen, in denen das Prozeßrecht ausdrücklich selbst entscheidet, wer die richtige Partei ist (vgl. in § 256 ZPO bei der Feststellungsklage der rechtliche Interessierte; in § 24 EheG die Staatsanwaltschaft oder die Ehegatten; in § 146 KO die Konkursgläubiger; in § 265 Abs. 2 ZPO der Veräußerer der im Streit befangenen Sache). Daraus läßt sich aber der Schluß ziehen, daß auch dort, wo die Prozeßführungsbefugnis mit der Sachlegitimation konform geht, sie auf staatlicher Gewährung beruht (3). Es handelt sich also um keine automatische Verknüpfung von materieller Rechtszuständigkeit und Prozeßführungsbefugnis, sondern um eine selbständige Entscheidung des Prozeßrechts, die

1) Vgl. Rosenberg, Zivilprozeßrecht, § 7, VI, Seite 25 f.
2) Vgl. Rosenberg, aaO. § 45, III, 7, Seite 199.
3) A. A. Neuner, Privatrecht und Prozeßrecht, Seite 176.

vielfach geprägt ist von nur im Prozeßrecht eine Rolle spielenden Erwägungen. Nur eine solche Auffassung steht im Einklang mit der heute vorherrschenden scharfen Abgrenzung zwischen Privatrecht und Prozeßrecht (1).

So lehnt denn auch der Bundesgerichtshof in der Entscheidung MDR 1956, Seite 154 (2) eine analoge Anwendung des § 185 Abs. 1 BGB auf das Prozeßrecht mit der richtigen Begründung ab, daß für die Zulässigkeit der Klage eines Dritten eine materiellrechtliche Vorschrift nicht entscheidend sein könne.

Gegen die von v. Brunn durchgeführte Analogie spricht weiter, daß die Prozeßführungsbefugnis als prozessuales Recht erst mit dem Beginn des Prozesses, also mit der Klageerhebung entstehen kann. Es richtet sich nicht gegen den Beklagten, sondern gegen den Staat und geht auf Begründung des Prozeßverhältnisses. Daraus erhellt, daß vor der Klageerhebung der Ermächtigende die Befugnis, in die er ermächtigen soll, selbst nicht besitzt. Gegen eine Überlassung der Prozeßführungsbefugnis vor Beginn des Prozesses bestehen daher schon rein logische Bedenken (3).

2.) Folgt man der hier abgelehnten Ansicht, die durch analoge Anwendung des § 185 Abs. 1 BGB eine Ermächtigung in die Prozeßführung für rechtlich zulässig hält, so kommt man zu der Figur der reinen gewillkürten Prozeßstandschaft. Da nach der hier vorgetragenen Konstruktion nur an den Begriff der Prozeßführungsbefugnis angeknüpft wird, ändert sich an der materiellen Rechtslage nichts. Der Prozeßstandschafter erhält die Befugnis, das fremde Recht gerichtlich geltend zu machen, ohne auch gleichzeitig zur Ausübung des materiellen Rechts ermächtigt zu sein. Daraus folgt, daß er im Prozeß keine Prozeßhandlungen vornehmen darf, die - wie Vergleich, Anerkenntnis oder Verzicht - eine Verfügung über

1) Rosenberg aaO. § 1, IV, 2 und 3, Seite 4 f.
2) = ZZP 69, Seite 30 f.
3) So vor allem Kisch, Festschrift für Carnelutti, Bd. II, Seite 412; vgl. aber Ketterer, Die gewillkürte Prozeßstandschaft, Seite 115.

das materielle Recht selbst enthalten. Die Analogie von v. Brunn, die sich im wesentlichen auf den inneren Zusammenhang von Verfügungsbefugnis und Prozeßführungsbefugnis aufbaut, führt zu dem überraschenden Ergebnis, daß mit der Prozeßstandschaft eine Verfügungsbefugnis des "Standschafters" nicht notwendig korrespondieren muß (1).

a) Tatsächlich ist das parallele Vorliegen von Verfügungs- und Prozeßführungsbefugnis im Gesetz so weitgehend durchgeführt, daß gegen ein der Willkür der Parteien überlassenes Auseinanderreißen Bedenken bestehen. So haben alle Prozeßstandschafter, außer in dem auf verfahrenstechnischen Gesichtspunkten beruhenden § 265 ZPO, auch gleichzeitig die Verfügungsbefugnis über die der Prozeßstandschaft unterliegenden Rechte (2). Auch bei Rechtsgemeinschaften besteht die Prozeßführungsbefugnis nur insoweit als die Verfügungsbefugnis vorhanden ist: Ein Miteigentümer ist daher nur für den seiner Verfügungsbefugnis unterliegenden Teil prozeßführungsbefugt und ein Gesamthandsberechtigter kann, da er lediglich in Gemeinschaft mit den andern Berechtigten verfügen kann, auch nur mit ihnen zusammen das Recht gerichtlich geltend machen (3). Diese Verknüpfung von Prozeßführungs- und Verfügungsbefugnis ist auch verständlich, wenn man bedenkt, daß im Verlaufe des Prozesses die Parteien vielfach echte Verfügungen treffen, und daß auch eine rechtskräftige Entscheidung infolge ihrer Unbestreitbarkeit für die Parteien eine verfügungsähnliche Wirkung aufweist. So betrachtet ist die Verknüpfung zwar keine logisch notwendige, aber eine sachlich richtige und zweckmäßige Lösung, so daß Ausnahmen von dem Koinzidensgrundsatz gesetzlich geregelt und nicht der Willkür der Parteien überlassen werden können.

---

1) Vgl. v. Brunn, aaO. Seite 93, Seite 108 Anm. 2; Hillebrand, Die gewillkürte Prozeßstandschaft, Seite 24 und 37 f.

2) Das gilt für den Konkurs-, Nachlaß- und Zwangsverwalter, sowie für den Testamentsvollstrecker. Die Prozeßführungsbefugnis des Ehemannes im früheren gesetzlichen Güterstand der ehemännlichen Verwaltung und Nutzung bestand dagegen losgelöst von seiner materiellen Verfügungsbefugnis. Nach § 1380 a. F. konnte er auch über eingebrachtes Gut der Ehefrau, das nicht seiner Verfügungsgewalt unterlag, Prozesse führen.

3) Vgl. aber § 2039 BGB.

b) Eine Trennung wie sie von v. Brunn vorsieht, würde überdies in den Fällen der Leistungsklagen zur Folge haben, daß der Ermächtigte die Leistung nicht an s i c h verlangen könnte. Er müßte, da sich an seiner materiellen Rechtslage nichts geändert hat, seinen Klagantrag auf Leistung an den Ermächtigten stellen.

Bei Gestaltungsklagen läßt sich die Theorie der reinen Klageermächtigung schon ihrer Konstruktion nach nicht durchführen. Zwar würde sie ihrer äußeren Wirkung nach genügen. Denn die Ausübung des Gestaltungsrechts erfolgt nur durch seine Geltendmachung. Es wäre daher für die erstrebte Rechtsgestaltung ohne Bedeutung, ob die Befugnis zur Geltendmachung des Gestaltungsrechts auf einer rein prozessualen oder auch auf einer materiellen Rechtsstellung beruht. Der Grund, warum jedoch auch hier eine Verfügungsermächtigung auf materiellrechtlicher Ebene hinzukommen muß, ist folgender: Die Besonderheit der Gestaltungsklage liegt, wenn man sie mit der Leistungsklage vergleicht, darin, daß ein erfolgreiches Gestaltungsurteil eine Rechtsänderung zur Folge hat, während das Urteil bei einer Leistungsklage nur deklaratorische Wirkung äußert (1). Ein zusprechendes Gestaltungsurteil äußert also immer Verfügungswirkung. Daraus ist zu schließen, daß der Kläger, der mit seiner Klage eine Verfügung anstrebt, die Verfügungsbefugnis über das Gestaltungsrecht haben muß. Neben der Ermächtigung in die Prozeßführungsbefugnis muß also immer eine Ermächtigung zur Verfügung über das Gestaltungsrecht einhergehen da die Geltendmachung des Gestaltungsrechts im Prozeß im Zusammenwirken mit dem Urteil die Gestaltungswirkung herbeiführt (2). So betrachtet unterscheiden sich die Fälle, in denen das Gestaltungsrecht im Wege der Klage ausgeübt wird, von denjenigen, in denen eine privatrechtliche Willensäußerung genügt, nur in der Form der Ausübung. Dieses Ergeb-

1) Vgl. Rosenberg, Zivilprozeßrecht, § 87, I, 1, Seite 411.
2) Vgl. Quecke, Gewillkürte Prozeßstandschaft bei Gestaltungsklagen, Seite 27; Lent, Zivilprozeßrecht, § 34, III, Seite 93.

nis wird durch die Tatsache gestützt, daß bei der Wahl der einen oder anderen Form das Gesetz nur von Zweckmäßigkeitserwägungen ausgeht (1).

Beispiele gewillkürter Prozeßstandschaft bei Gestaltungsklagen liegen besonders auf dem Gebiet des Mietrechts. So besteht ein Bedürfnis, daß die Belästigungsklage nach § 2 MSchGes. nicht nur vom Hauseigentümer, sondern auch vom Hausverwalter oder von einem belästigten Mitmieter geführt werden kann. Wohnt der Hauseigentümer nicht in der Wohnung, so ist er vielfach an der Aufhebung des Mietverhältnisses nicht interessiert, Jedenfalls ist er nicht gewillt, das Risiko der Prozeßkostenlast zu tragen (2).

Keine große Bedeutung hat die gewillkürte Prozeßstandschaft bei der Feststellungsklage. Nach § 256 ZPO ist prozeßführungsbefugt, wer ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung eines Rechtsverhältnisses hat. Der Kreis der Prozeßführungsbefugten ist damit ohnehin weiter gezogen als bei der Leistungsklage oder der Gestaltungsklage. Dazu kommt noch, daß die Rechtssprechung seit der Entscheidung RGZ 91, Seite 391 ff. für die Zulässigkeit der Klage eines Ermächtigten das Erfordernis eines rechtlichen Interesses aufgestellt hat. Liegt dies bei dem Ermächtigten vor, so ist seine Prozeßführungsbefugnis schon nach § 256 ZPO gegeben. Die Bedeutung der gewillkürten Prozeßstandschaft hängt also ganz davon ab, ob die Anforderungen für das in § 256 ZPO und das für die gewillkürte Prozeßstandschaft erforderliche rechtliche Interesse dieselben sind (3). Die hier abgelehnte Theorie der reinen Klageermächtigung würde jedenfalls gegen § 256 ZPO verstoßen. Nach ihr würde bei einer Feststellungsklage schon dann jemand prozeßführungsbefugt sein, wenn eine Ermächtigung in die Prozeßführungsbefugnis vorliegen würde (4).

---

1) Die Kündigung aus wichtigem Grund erfolgt z. B. bei der BGB-Gesellschaft durch privatrechtliche Erklärung (§ 723 BGB) bei der OHG durch gerichtliche Entscheidung (§ 133 HGB).
2) Weitere Fälle bei Quecke aaO. Seite 5 ff.; bei Hempel, die Klagebefugnis bei Mietaufhebungsklagen, Seite 35.
3) Näheres Seite 19 ff.
4) siehe nächste Seite.

III) Zu demselben Ergebnis wie die Theorie der reinen Klageermächtigung kommen Bock (1), Mann (2) und Stein-Jonas (3), indem sie - ebenfalls vom Prozeßrecht ausgehend - den Grund, warum eine Person prozeßführungsbefugt ist, in seinem rechtsschutzwürdigen Interesse sehen.

Im Gesetz sind eine ganze Reihe von Fällen geregelt, in denen die Prozeßführungsbefugnis allein auf dem rechtlichen Interesse einer Partei beruht: so z.B. bei der Feststellungsklage (§ 256 ZPO), der Anfechtungsklage des an der Erbunwürdigkeit Interessierten (§ 2341 BGB) oder bei der Nebenintervention (§ 66 ZPO) etc. (4). In all diesen Fällen kann jemand bei Vorliegen des rechtlichen Interesses im eigenen Namen einen Prozeß führen. Daraus zieht Bock (5) den Schluß, daß das, was man in der Literatur als Prozeßführungsbefugnis bezeichne, weiter nichts bedeute, als das rechtliche Interesse, das der Kläger an der Geltendmachung des Rechts habe. Im Regelfalle, wo es sich um die Verfolgung eigener Rechte handle, gehe das rechtliche Interesse ohne weiteres aus der materiellen Rechtsstellung hervor. Ein Dritter habe daher immer dann die Prozeßführungsbefugnis, wenn er ein eigenes Interesse an der gerichtlichen Verfolgung des Rechts habe. Präzisiert man die Lehre von Bock, so heißt das, daß jeder prozeßführungsbefugt ist, dessen Rechtslage unmittelbar durch den Ausgang eines Rechtsstreits günstig oder ungünstig beeinflußt werden kann.

---

4) Nach der Lehre v. Brunns begründet die analoge Anwendung des § 185 Abs. 1 BGB in der Person des Dritten die Prozeßführungsbefugnis. Es kann also eine Feststellungsklage erhoben werden, ohne daß ein rechtliches Interesse an der Feststellung bei ihm vorliegt. Das kann nicht sein. - AaO. Seite 83 lehnt v. Brunn das Erfordernis eines rechtlichen Interesses grundsätzlich ab.

- - -

1) Bock, Die Gewillkürte Prozeßstandschaft, Seite 40 f. und 59.
2) Mann, Die gewillkürte Prozeßstandschaft, Seite 37 f.
3) Stein-Jonas-Schönke, 15. Aufl. Vorb. I, 3 vor § 50 ZPO; anders jedoch die folgenden Auflagen.
4) Weitere Fälle auf Seite 12 und 86 Anm. 3 .
5) Bock, aaO. Seite 41 unter Berufung auf die Rechtssprechung des Reichsgerichts; vgl. auch Seite 19 aaO.

In der Tat läßt sich nicht bestreiten, daß das rechtliche Interesse zumindest ein wesentliches Element der Prozeßführungsbefugnis darstellt. Dies zeigt auch ein Vergleich auf dem Gebiete des Verwaltungsprozeßrechts, in dem ebenfalls die Prozeßführungsbefugnis weitgehend an das rechtliche Interesse geknüpft wird (1). Im Privatrecht lassen sich aber Fälle aufzählen, in denen jemand zwar ein rechtliches Interesse, aber deshalb noch lange keine Prozeßführungsbefugnis hat. So besteht in allen Fällen der Anwartschaft ein rechtliches Interesse an der Existenz des Vollrechts und trotzdem kann der Erwerber nicht über dieses, sondern nur über sein Anwartschaftsrecht Prozesse führen. Ausschlaggebend ist aber die Tatsache, daß schon der Begriff des subjektiven Rechts gegen diese Lehre spricht. Definiert man im Einklang mit der h. M. das subjektive Recht als die günstige Lage einer Person, deren Schutz und Durchsetzung ausschließlich von dem Willen des Begünstigten abhängen soll, so ist jedes Eingreifen Dritter ohne Einwilligung rechtswidrig. Einen allgemeinen Rechtfertigungsgrund kraft rechtlichen Interesses gibt es nicht (2). Die Lehre von Bock ist daher in der Literatur und Rechtssprechung zurecht abgelehnt worden (3).

IV) Auf die Frage, welche weiteren Erfordernisse das Prozeßrecht aufstellen kann, damit ein Dritter prozeßführungsbefugt ist, hat sich nach der Ablehnung der Theorien über die analoge Anwendung von § 185 Abs. 1 BGB ergeben, daß nur noch das rechtliche Interesse an der Sachentscheidung in Betracht kommen kann. Im folgenden ist darauf näher einzugehen.

---

1) Nach § 42 Abs. 2 VwGO vom 21. 1. 1961 ist prozeßführungsbefugt, wer geltend machen kann, durch einen Verwaltungsakt oder seine Ablehnung oder Unterlassung in seinen Rechten verletzt worden zu sein. Eine solche Verletzung liegt dann vor, wenn der Kläger durch den Verwaltungsakt in seinen subjektiven Rechten oder in rechtlich geschützten Interessen, also allgemein in seiner R e c h t s s p h ä r e beeinträchtigt wird. Kann er dies vor Gericht behaupten, so ist er der rechtlich Interessierte und daher prozeßführungsbefugt. - Dagegen ist nach § 43 VwGO bei Feststellungsklagen - anders als in § 256 ZPO - ein berechtigtes Interesse an alsbaldiger Feststellung erforderlich. Darunter fallen auch wirtschaftliche Interessen. Vgl. Eyermann-Fröhler, Komm. zur VwGO, Anm. 11 zu § 43.

2) siehe nächste Seite.

3)

Sechstes Kapitel

Das Rechtsschutzinteresse.

I Das Rechtsschutzinteresse in der Rechtssprechung.

Nach der heute vorherrschenden Meinung in der gerichtlichen Praxis kann der Einziehungsermächtigte die Forderung gegen den Schuldner klagweise (1) nur dann verfolgen, wenn er ein eigenes rechtliches Interesse an der Geltendmachung des Rechtes hat. Nachdem das Reichsgericht ursprünglich das Vorliegen eines derartigen Erfordernisses nicht besonders geprüft hat, macht es erstmals in der Entscheidung RGZ 91, Seite 391 ff. die Zulässigkeit der Klage des gewillkürten Prozeßstandschafters davon abhängig: Bei der Klage des Ermächtigten handle es sich um eine Verschiebung der Parteirollen, die einen nicht unerheblichen Eingriff in das Gefüge des Zivilprozesses bedeuten würde. Daher müsse, wie in den prozessual besonders liegenden Fällen der Feststellungsklagen oder Klagen auf künftige Leistungen die Darlegung eines Rechtsschutzinteresses gefordert werden. Die Anforderungen, die das Reichsgericht an das rechtliche Interesse bei der Geltendmachung stellt, sind dabei gering. So wird betont, daß ein Rechtsschutzinteresse jeder Klage zugrunde liegen müsse. Bei den Leistungsklagen bedürfe es nur deshalb keiner besonderen Darlegung, weil es sich ohne weiteres aus der Nichtbefriedigung eines fälligen Anspruchs ergebe (2).

---

2) Vgl. die Einschränkung der prozessualen Stellung des Nebenintervenienten, der nach § 67 ZPO nur insoweit Prozeßhandlungen vornehmen kann, als sie den Erklärungen der Hauptpartei nicht widersprechen. - Nach Bocks Ansicht wäre das Institut der Nebenintervention überflüssig.

3) Vgl. Kisch, Festschrift für Carnelutti Bd. II, Seite 409 f.; Köhler, Einziehungsermächtigung, Seite 53 f.; OLG Kassel in HRR 1937 Nr. 763.

- - -

1) Die Einschränkung gilt also nur für die prozessuale, nicht für die materielle Seite der Einziehungsermächtigung.

2) RGZ 91, Seite 397 f.

Verneint wird das rechtliche Interesse, wenn die Einziehungsermächtigung nur deshalb erteilt wird, damit der Name des Gläubigers im Prozeß nicht genannt wird (1). Bejaht wird es, wenn die gerichtliche Geltendmachung der fremden Forderung in Erfüllung einer Verbindlichkeit gegenüber dem Rechtsinhaber geschieht: In der Entscheidung RGZ 166, Seite 237 f. hatte der Kläger während des Rechtsstreits einen Teil seiner geltend gemachten Forderung zur Deckung von Schulden an einen Zessionar abgetreten. Der Zessionar ermächtigte ihn gleichzeitig die gesamte Forderung weiterhin im eigenen Namen geltend zu machen. Das Reichsgericht sah das Rechtsschutzinteresse darin, daß der Kläger Schuldner des Zessionars war und mit der erfolgreichen Durchführung des Prozesses diesem gegenüber einer Verpflichtung nachkam.

Diese Rechtssprechung wird von LG Gießen in JZ 1952, Seite 149 f. (mit zustimmender Anmerkung von Rosenberg (2))vergeblich bekämpft. Der Bundesgerichtshof hält an ihr fest und prüft in BGHZ 4, Seite 165 das rechtliche Interesse. Es handelt sich um einen Fall, in welchem ein "hilfsbereiter" Dritter einen Rentner in Höhe des Rentenanspruchs privat unterstützt. Der Rentner erteilte ihm - offensichtlich weil er sich über die Wirksamkeit der Abtretung nicht im klaren war - die Ermächtigung, die Rente vom eigentlichen Rentenschuldner einzuziehen. Seine Klage wurde für zulässig erklärt (3). In den weiteren Entscheidungen läßt BGHZ 23, Sei-

1) RGZ 160, Seite 211.
2) Vgl. Seite 24 Anm. 3
3) In dieser Entscheidung setzt sich der BGH in einer mustergültig die Interessenlage berücksichtigenden Weise mit der Frage auseinander, ob eine Einziehungsermächtigung auch dann zulässig ist, wenn die von ihr betroffene Forderung nach § 400 BGB nicht abgetreten werden kann. Im Gegensatz zu den Entscheidungen des RG in RGZ 94, Seite 137 und RG in HRR Bd. II, 1931, Nr. 1608, die eine Einziehungsermächtigung in derartigen Fällen mit der Begründung zugelassen haben, daß die Forderung ja nach wie vor dem Ermächtigenden zustehe, wendet der BGH § 400 BGB auch auf die Einziehungsermächtigung an. Er führt aus, daß die Vorschrift des § 400 BGB einen Verlust der unpfändbaren Forderung des Gläubigers durch Einwirkung Dritter verhindern wolle. Daher müsse die Bestimmung auch die Einziehungsermächtigung umfassen. - Eine Ausnahme sei bei der Abtretung und Einziehungsermächtigung nur dann anzunehmen, wenn der Gläubiger vom Zessionar oder Ermächtigten den Gegenwert der Forderung bereits erhalten habe. In dieser Richtung schon RGZ 146, Seite 398 ff.

te 17 ff. die Frage, ob ein Rechtsschutzbedürfnis vorliegen müsse, ausdrücklich offen, während die Entscheidung in MDR 1956, Seite 154 (1) unter Ablehnung der Ansicht von LG Gießen und Rosenberg an die reichsgerichtliche Rechtssprechung anknüpft. Die Prozeßführungsbefugnis des Einziehungsermächtigten wird von dem Vorliegen eines Rechtsschutzbedürfnisses ausdrücklich abhängig gemacht. Bestätigt wird diese Auffassung in der Entscheidung des BGH in MDR 1958, Seite 231 f., in der allerdings im Gegensatz zu RGZ 91, Seite 390 von einem besonderen Rechtsschutzinteresse gesprochen wird.

Auch in den Fällen, in denen das Reichsgericht der Theorie der reinen Klageermächtigung gefolgt ist und eine Ermächtigung nur in die Prozeßführungsbefugnis, nicht in das materielle Recht angenommen hat, wurde für die Klage des Prozeßstandschafters eine Darlegung des Rechtsschutzinteresses als Erfordernis aufgestellt. Besonders deutlich zeigt dies die Entscheidung in RGZ 160, Seite 205 ff.: Ein Beklagter, der Geschäfte für seinen Nebenintervenienten abschließt, erhebt Widerklage gegen den Kläger. Er behauptet, dieser sei vertragsbrüchig geworden und schulde ihm RM 100 000.-. Um jeglichen Zweifel bezüglich der Sachlegitimation über die Schadenersatzforderung auszuschließen, beruft sich der Beklagte auf eine ihm vom Nebenintervenienten ausgestellte "Abtretungserklärung". Darin heißt es, daß der Beklagte alle Rechte auf Auszahlung eines etwaigen Überschusses zu eigenem Namen, jedoch zu getreuen Händen, besitzen solle, darüber nur im Einvernehmen mit dem Nebenintervenienten verfügen dürfe und alle Zahlungen an die Kasse des Nebenintervenienten geleistet werden sollen (2). Das Reichsgericht sah in dieser "Abtretungserklärung" weder eine fiduziarische Zession noch eine Einziehungsermächtigung. Das letztere liege deshalb nicht vor, weil der Beklagte Zahlung an den Nebenintervenienten und nicht an sich verlangen dürfe. Übrig bleibt daher nur eine reine Klageermächtigung. Das Reichsgericht prüft auch

1) Mit zust. Anm. von Pohle.
2) Die Entscheidung ist vereinfacht wiedergegeben.

hier das Vorliegen eines Rechtsschutzinteresses und verneint es mit der Begründung, daß die Abtretung eines Anspruchs an einen anderen allein nicht als Grundlage für ein Rechtsschutzbedürfnis anerkannt werden dürfe. Ein nur vermögenswertes Interesse an dem Beitreibungsergebnis des Anspruchs eines Dritten reiche nicht aus.

Abschließend kann festgestellt werden, daß von der Rechtssprechung in allen Fällen der gewillkürten Prozeßstandschaft ein rechtliches Interesse an der Geltendmachung des fremden Rechts gefordert wird. Ein rein wirtschaftliches Interesse (1) oder nur die Scheu, den Prozeß selbst zu führen (2), genügt nicht. Das Ergebnis des Prozesses muß sich auf die Rechtslage des Ermächtigten günstig oder ungünstig auswirken. Das liegt in der Hauptsache dann vor, wenn der Prozeßstandschafter eine von ihm an den Ermächtigenden zahlungs- oder sicherheitshalber abgetretene Forderung einklagt (3).

Unklar bleibt, ob es sich um ein besonderes oder um das jeder Klage zugrunde liegende Rechtsschutzinteresse handelt. Unklar ist weiter, ob bei seinem Fehlen mangels Prozeßführungsbefugnis oder mangels Rechtsschutzinteresses abgewiesen wird.

II Wesen und Bedeutung des Rechtsschutzbedürfnisses im allgemeinen.

1.) Die Lehre von dem Rechtsschutzbedürfnis hat ihren Ausgangspunkt in § 256 ZPO: Zur Erhebung einer Feststellungsklage ist derjenige befugt, der ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung eines Rechtsverhältnisses gegenüber dem Beklagten hat. Damit regelt § 256 ZPO zunächst nur zwei Fragen: Einmal, wer die richtige Partei, d.h. wer prozeßführungsbefugt ist; zum andern, in welchem Zeitpunkt die Par-

1) RGZ 160, Seite 210.
2) Vgl. RGZ 91, Seite 397. Hier führt das RG aus, daß der Wunsch einer Kreditanstalt, ihren Namen aus dem Prozeß herauszuhalten, nicht als zureichende Rechtfertigung eines Rechtsschutzbedürfnisses angesehen werden dürfe.
3) RGZ 166, Seite 238 ff.

tei vor Gericht auftreten kann.

Trotz dieser beschränkten Funktionen sieht man in dieser Bestimmung einen allgemeinen Grundsatz, der auch für Leistungs- und Gestaltungsklagen Geltung hat. Dies ist insofern erstaunlich, als die Prozeßführungsbefugnis bei Leistungsklagen schon durch das Vorliegen eines subjektiven Rechts und bei Gestaltungsklagen unmittelbar durch das Gesetz klar geregelt ist (1).

Nach der h.M. spielt aber das rechtliche Interesse nicht nur für diese zwei Fragen eine Rolle, sondern es wird als Maxime angesehen, die allgemein über die Zulässigkeit einer Klage entscheidet, so daß sie auch bei Leistungs- und Gestaltungsklagen von Bedeutung ist. Unter diesem Gesichtspunkt des rechtlichen Interesses wird das gesamte Verhalten eines Klägers betrachtet, soweit es im Zusammenhang mit der Zulässigkeit seiner Klage steht (2). Bei jeder Prozeßhandlung, die der Kläger unternimmt, wird - entsprechend dem Vorbild des § 256 ZPO - gefragt, ob ein Rechtsschutzbedürfnis vorliegt. Wie darin aus dem Kreis der möglichen Parteien nur derjenige als Kläger vor Gericht zugelassen wird, dem gegenüber das Ergebnis des Prozesses von Bedeutung für seine Rechtsstellung ist, so wird bei den einzelnen Prozeßhandlungen untersucht, ob sie von einem dahinterstehenden rechtlichen Interesse getragen sind. Die Wirkung einer einzelnen Prozeßhandlung wird mit dem Gesamtziel des Klägers - der Durchsetzung seines Rechts - in Beziehung gesetzt, so daß sich im Wege des Rückschlusses ihre Nützlichkeit oder Überflüssigkeit feststellen läßt (3). Zweck des Rechtsschutzinteresses ist also, die Ge-

---

1) Vgl. z.B. § 198 AktG, § 94 GenG, §§ 1594, 1595a BGB, § 2341 BGB.

2) Vgl. Rosenberg, Zivilprozeßrecht, § 85 II, 2b, Seite 402; Pohle, Zur Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis, Festschrift für Friedrich Lent, Seite 196; Schönke, Das Rechtsschutzbedürfnis, Seite 13 f. Letzterer geht noch weiter und versteht unter dem Begriff des Rechtsschutzbedürfnisses nicht nur eine Sachurteilsvoraussetzung, sondern eine allgemeine Rechtsschutzgewährungsvoraussetzung, die daher bei j e d e r von einer Partei vorgenommenen Prozeßhandlung zu prüfen ist.
Über die Bedeutung des Rechtsschutzinteresses im französischen und englischen Recht vgl. Neuner, Privatrecht und Prozeßrecht, Seite 85 ff. und Seite 98 ff.

3) siehe nächste Seite.

richte vor überflüssigen Klagen zu schonen. Der Kommentar von Stein-Jonas-Schönke-Pohle (1) drückt dies aus in dem Satz: Das Rechtsschutzinteresse fehlt dann, wenn dem Kläger für seine Klage ein anderer, kürzerer und billigerer Weg offen steht.

2.) Da nun die Frage, wann Rechtsschutz gewährt werden soll, in der Zivilprozeßordnung durch Aufstellen bestimmter Prozeßvoraussetzungen geregelt ist, wirkt sich das Rechtsschutzinteresse meist nur noch als Mittel der Begrenzung des Rechtsschutzes aus (2). Dabei läuft es teils korrigierend neben den einzelnen Prozeßvoraussetzungen einher, teils besitzt es selbständige Bedeutung, teils findet es in einer Prozeßvoraussetzung geradezu seinen Ausdruck.

Dies mag an Beispielen erläutert werden. Teilt der Kläger seine Forderung in Einzelforderungen auf, um die Zuständigkeit des Landgerichts zu vermeiden, so ist seine Klage vor dem Amtsgericht abzuweisen. Sie kann abgewiesen werden wegen Fehlens der Zuständigkeit oder des Rechtsschutzbedürfnisses. Die erste Formulierung ist richtig (3). Sie beruht auf der Überlegung, daß das Erschleichen einer bestimmten Prozeßvoraussetzung sachlich dem Problemkreis eben dieser Prozeßvoraussetzung angehört. Da das Rechtsschutzbedürfnis schon innerhalb der Zuständigkeitsprüfung mit berücksichtigt wird, gewinnt es in diesen Fällen keine selbständige Bedeutung.

---

3) Die Bejahung oder Verneinung des Rechtsschutzbedürfnisses ist daher das Ergebnis einer Bewertung, die durch einen Vergleich des rechtlichen Interesses mit dem zu seiner Verfolgung eingeschlagenen prozessualen Mitteln gewonnen wird. Das rechtliche Interesse - es kann ein prozessuales oder wie bei der Prozeßführungsbefugnis ein materielles sein - ist streng genommen also nur Vergleichsmaßstab. Trotzdem werden in der Literatur und Rechtssprechung die Ausdrücke rechtliches Interesse, Rechtsschutzbedürfnis und Rechtsschutzinteresse wahllos ohne Differenzierung verwendet.
Dem Ausdruck Rechtsschutzinteresse wird im folgenden eine umfassendere Bedeutung zugemessen. Denn bei ihm ist Vergleichsmaßstab nicht nur das rechtliche Interesse des Einzelnen an der Durchsetzung seines Rechts, sondern auch das staatliche Interesse an der Erhaltung des Rechtsfriedens und der Wahrung der Rechtsordnung.

1) Stein-Jonas-Schönke-Pohle, Anm. IV, 2c vor § 253.
2) Vgl. Pohle, aaO. Festschrift für Friedrich Lent, Seite 204.
3) Ebenso Pohle aaO. Seite 208 f.

Eine solche liegt nur dann vor, wenn sich ein Sachzusammenhang zu einer positiv geregelten Prozeßvoraussetzung nicht ergibt: Klagt A seine Forderung pfennigweise ein, so ist als Abweisungsgrund nur mangelndes Rechtsschutzbedürfnis möglich.

Zur dritten Gruppe, in der es in einer gesetzlichen Bestimmung seinen Niederschlag gefunden hat, gehört die Einrede der Rechtshängigkeit. Wie das Rechtsschutzinteresse so hat auch die Einrede der Rechtshängigkeit eine Vermeidung überflüssiger Verfahren zum Ziel.

3.) Die angeführten Beispiele zeigen, wie das Rechtsschutzbedürfnis als Einschränkung des Rechtsschutzes in abgestufter Weise bei der Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Klage eingreift. Sie zeigen aber auch weiter, daß das Rechtsschutzbedürfnis immer bezüglich einer einzelnen, bestimmten Prozeßhandlung des Klägers zu prüfen ist. Der oft zitierte Satz, jeder Klage müsse ein Rechtsschutzbedürfnis zugrunde liegen, ist daher mißverständlich. Er erweckt den Eindruck, als ob es sich, wie bei den anderen Prozeßvoraussetzungen, um die Bewertung eines einheitlichen, festumrissenen Tatbestands handeln würde. Richtig müßte es heißen: Für jede einzelne Prozeßvoraussetzung, an die das Gesetz die Zulässigkeit einer Klage knüpft, muß das rechtliche Interesse gegeben sein.

Methodisch erscheint es daher gerechtfertigt, wenn man das Problem, welche Rolle das rechtliche Interesse bei der Prozeßführungsbefugnis spielt, ausklammert. Dann kommt man zu dem Ergebnis, daß sich für die Klage des Ermächtigten im übrigen keine Besonderheiten ergeben. Ebensowenig wie der Rechtsinhaber die Forderung pfennigweise einklagen, einen Scheinprozeß führen oder trotz Besitz einer vollstreckbaren Urkunde klagen kann, kann es auch der Prozeßstandschafter. Wie der letzte Fall zeigt, genügt es dabei nicht, das Rechtsschutzbedürfnis nur bezüglich der Prozeßhandlungen, die der Ermächtigte unternimmt, zu berücksichtigen. Es muß zugleich die Frage untersucht werden, ob das Rechtsschutzbedürfnis vorliegen würde, wenn der Ermächtigende selbst die Klage ange-

strengt hätte. Ist dieser im Besitze einer vollstreckbaren Urkunde, so würde seine Klage abgewiesen werden. Dasselbe muß aber auch gelten, wenn an seiner Stelle der Prozeßstandschafter Klage erhebt.

III Rechtsschutzinteresse und Prozeßführungsbefugnis.

1.) Es wurde festgestellt, daß bei allen für die Zulässigkeit einer Klage entscheidenden Voraussetzungen ein Rechtsschutzinteresse vorhanden sein muß. Angewandt auf die Prozeßführungsbefugnis heißt das: Der Kläger muß an der Frage, ob ihm gegenüber das Gericht eine Sachentscheidung treffen kann, ein rechtliches Interesse haben. Dies hat er dann, wenn der Inhalt des Urteils günstig oder ungünstig auf seine materielle Rechtslage einwirkt (1). Das rechtliche Interesse ist daher bei der Prozeßführungsbefugnis ein materielles.

a) Bei der Feststellungsklage nach § 256 ZPO erscheint nun das rechtliche Interesse nicht als ein zusätzlich zu der Prozeßführungsbefugnis zu untersuchendes Problem, sondern als dessen wesentlicher Bestandteil selbst: Wer das rechtliche Interesse an der Feststellung eines Rechtsverhältnisses hat, ist prozeßführungsbefugt. Das legt den Gedanken nahe, daß allgemein das rechtliche Interesse an der Sachentscheidung ein wesentliches Element der Prozeßführungsbefugnis ist (2). Bei Leistungsklagen tritt es, wenn eigene Rechte verfolgt werden, nur deshalb nicht deutlich in Erscheinung, weil ihnen ein subjektives Recht zugrunde liegt, welches das rechtliche Interesse an einem Sachurteil schon in sich birgt. In diese Richtung weisen auch die zahlreichen Bestimmungen, in denen das Gesetz die Prozeßführungsbefugnis einem rechtlich Interessierten zuweist (3).

---

1) Näheres auf Seite 88. Für die Nebenintervention vgl. Rosenberg, Zivilprozeßrecht, § 46, II, 2, Seite 201.
2) Ebenso Schönke, Das Rechtsschutzbedürfnis, Seite 38 ff.
3) Siehe Seite 77 und Seite 72. Hierher gehört auch die Klage eines Dritten auf Löschung eines Patents (§ 37 Pat G), eines Gebrauchsmusters (§ 7 GebrM) oder eines Warenzeichens (§ 11 WarenzG).

b) Der Grund, warum zwischen der Prozeßführungsbefugnis und dem materiellrechtlichen Interesse ein Zusammenhang bestehen muß, ist darin zu suchen, daß die Frage, wer in einem Rechtsstreit Partei sein kann, vernünftig nur nach Maßgabe des rechtlichen Interesses gelöst werden kann. Aus der unbegrenzt großen Zahl der theoretisch möglichen Parteien über ein Recht soll sich diejenige absondern, der gegenüber das Gericht zu einer Sachentscheidung kommen darf. Der allein zweckmäßige Gesichtspunkt und das geeignete Kriterium, nach dem die Person des Prozeßführungsbefugten gefunden werden kann, ist sein rechtliches Interesse an der Sachentscheidung. Der an dem Urteil materiellrechtlich Interessierte soll auch die Befugnis erhalten, den Prozeß zu betreiben. Eine Popularklage ist damit ebenso ausgeschlossen wie eine willkürliche Trennung von rechtlich Interessiertem und Prozeßführungsbefugtem.

c) Allerdings ist diese Verknüpfung zwar zweckmäßig, aber nicht logisch notwendig (1). Dies zeigen die Fälle der Amtsverwalter. Sie sind prozeßführungsbefugt, obwohl sie ein derartiges rechtliches Interesse an der Sachentscheidung in ihrer Person nicht aufweisen. So wird die persönliche Rechtslage eines Konkursverwalters bei einem Prozeß über ein zur Konkursmasse gehöriges Recht nicht berührt. Vergleicht man seine Stellung mit derjenigen des Einziehungsermächtigten, so ist sie, abgesehen von dem Umfang der Befugnisse, dieselbe (2). Bei beiden ist charakteristisch, daß sie subjektive Rechte, die von der Rechtsordnung einem anderen zur Verfolgung seiner Interessen zugewiesen sind, im eigenen Namen ausüben. Da das äußerliche Kennzeichen eines subjektiven Rechts die Ausübung der in ihm gelegenen Willensmacht ist, gerieren sich beide als Inhaber von subjektiven Rechten, obwohl sie deren eigentliche Interessenträger nicht sind. Ihre eigene Rechts- und Interessensphäre braucht in kei-

---

1) Vgl. Siber, Die Prozeßführung des Vermögensverwalters, Seite 4.
2) Vgl. Baur, JZ 1958, Seite 246. Ein weiterer Unterschied ist nur noch darin zu erblicken, daß der Verwalter eine alleinige, während der Ermächtigte eine konkurrierende Ausübungsmacht neben derjenigen des Ermächtigenden hat.

ner Beziehung zu der Rechtsmacht stehen, die sie über fremde Rechte ausüben.

Wenn nun die Rechtssprechung für die Prozeßführungsbefugnis des Ermächtigten das Vorliegen einer derartigen Beziehung als Erfordernis aufstellt, so steht dies im Einklang mit dem rechtspolitisch gesunden Grundsatz, daß nur derjenige, dessen Rechtssphäre durch das Urteil betroffen werden kann, prozeßführungsbefugt sein soll. Die Fälle der Amtsverwalter stellen insofern gesetzlich geregelte Ausnahmen dar.

d) So betrachtet fordert das Prozeßrecht für die Prozeßführungsbefugnis des Ermächtigten eine Voraussetzung nach, die bei der materiellrechtlichen Zulässigkeit der Einziehungsermächtigung nicht berücksichtigt wurde. Denn hier wurde die Zulässigkeit nicht davon abhängig gemacht, ob der Ermächtigte an der Geltendmachung der fremden Forderung ein schutzwürdiges Interesse hat. Es wurde im Gegenteil aus der Tatsache, daß dem Einziehen kein typisches Eigeninteresse anhaftet, das Vorliegen eines subjektiven Rechtes in der Person des Ermächtigten abgelehnt (1).

Für die Geltendmachung im Prozeß kann aber das im Zivilrecht möglichе Auseinanderfallen vom Inhaber der Willensmacht (Ermächtigter) und Träger des Interesses (Ermächtigender) nicht durchgeführt werden (2). Soll der Ermächtigte die Prozeßführungsbefugnis haben, so muß auch dessen wesentliches Element, das rechtliche Interesse an der Sachentscheidung, in seiner Person vorhanden sein. Dabei soll nicht verkannt werden, daß ein Unterschied zwischen dem der Rechtsverleihung zugrundeliegenden Interesse und dem für die Prozeßführung des Ermächtigten erforderlichen Interesse besteht. Inhaltlich ist das subjektive Recht ein

---

1) Siehe Seite 65

2) Ermächtigt A den B, ohne daß zwischen beiden noch andere Rechtsbeziehungen bestehen, zur Einziehung seiner Forderung gegen C, so übt B eine Willensmacht aus, deren Inhalt seine eigene Rechts- und Interessensphäre nicht tangiert. - Ermächtigt A, dem B seine Forderung zahlungshalber abgetreten hat, den B zur Einziehung, so berührt das Ergebnis der Einziehung dessen Rechtslage: Besteht z.B. die Forderung nicht, so kann A gegen B Ansprüche gemäß § 437 Abs.1 BGB stellen.

besonders wertvolles, vorzugswürdiges und typisches Interesse des Einzelnen, während diese Eigenschaften dem rechtlichen Interesse gerade nicht zukommen.

Sein Vorliegen muß von Fall zu Fall behauptet und mit der Frage geprüft werden, ob der Inhalt eines Urteils nachteilig auf die Rechtslage des Ermächtigten einwirken kann. Dabei wird es sich in der Regel um keine direkte Einwirkung handeln. Meist wird der Inhalt des Urteils nur ein Tatbestandsmoment unter anderen sein, der die nachteilige Rechtsfolge auslöst. Ebensowenig ist das rechtliche Interesse ein vorzugswürdiges. Dies ist schon deshalb nicht möglich, weil das Interesse des Ermächtigenden Rechtsinhabers an der Geltendmachung des Rechts naturgemäß als höherwertiges einzustufen ist. Dessen ungeachtet handelt es sich aber um die Behauptung einer Beziehung zur eigenen Rechts- und Interessensphäre des Ermächtigten, die ein vollständiges Auseinanderfallen von Prozeßführungsbefugnis und materiellrechtlichem Interesse verhindert.

2.) Daß dieses Ergebnis im Einklang mit den Vorstellungen der Zivilprozeßordnung steht, zeigt noch folgende, insbesondere von Pohle angestellte Erwägung (1): Nach § 66 ZPO ist das Eintreten eines Nebenintervenienten in einen Prozeß dann zulässig, wenn er ein rechtliches Interesse an dem Obsiegen einer Partei hat. Da der Nebenintervenient, ebenso wie der Ermächtigte im eigenen Namen auftritt und fremdem Recht zur Durchsetzung verhelfen will, muß bezüglich der Zulässigkeit das, was für ihn gilt, erst recht für den Ermächtigten gelten.

Dieser Analogieschluß ist gerechtfertigt. Denn das Auftreten des Nebenintervenienten - oft auch als Nebenpartei bezeichnet - ist für das Prozeßverfahren weit weniger einschneidend als dasjenige des Prozeßführungsermächtigten. Durch die Verschiebung der Parteirolle vom Ermächtigenden auf den Ermächtigten treten überall dort Fragen auf, wo das Prozeßrecht Folgerungen an sie knüpft. Das ist der Fall bei der Regelung der

---

1) Vgl. Pohle, Zur Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis, Festschrift für Friedrich Lent, Seite 211.

Rechtskraft, Rechtshängigkeit, des Armenwegs, der Prozeßkosten etc. Gerade wenn man daher das Rechtsschutzbedürfnis unter dem Gesichtspunkt sieht, ob der Kläger ein hinreichend großes rechtliches Interesse an der Einleitung eines staatlichen Verfahrens hat, müßte man es bei der Frage der Prozeßführungsbefugnis des Ermächtigten in besonderem Maße betonen.

Ein Anhaltspunkt und gleichzeitig ein neuer Beweis, die gewillkürte Prozeßstandschaft nur bei Vorliegen eines rechtlichen Interesses zuzulassen, bietet § 256 ZPO (1): Die Feststellungsklage kann gerichtet sein auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses, an dem die Parteien beteiligt sind. Sie kann aber auch auf Feststellung des Rechts eines Dritten gerichtet sein. Das ist z.B. dann der Fall, wenn der Pfandgläubiger gegen den Drittschuldner auf Feststellung klagt, daß die gepfändete Forderung dem Schuldner zusteht. Wird hierbei die Prozeßführungsbefugnis von der Darlegung eines rechtlichen Interesses abhängig gemacht, so muß das auch für denselben Fall bei Leistungsklagen, also für die Prozeßführungsbefugnis des Ermächtigten gelten (2).

3.) Daß im Zusammenhang mit der Klage des gewillkürten Prozeßstandschafters von einem besonderen im Gegensatz zu einem allgemeinen Rechtsschutzinteresse gesprochen wird, ist mißverständlich. Es erweckt den Eindruck, als ob es sich um ein gesteigertes, besonders intensives Rechtsschutzinteresse handeln würde. Das ist nicht richtig. Klagt jemand ein eigenes Recht ein, so ergibt sich sein für die Prozeßführungsbefugnis erforderliches rechtliches Interesse schon aus der Innehabung des Rechts. Klagt jemand ein fremdes Recht ein, so muß er eben sein rechtliches Interesse an der Geltendmachung gerade dieses fremden Rechts darlegen (3). Allenfalls kann man von einem Rechtsschutzbedürfnis besonderer

---

1) Vgl. RGZ 91, Seite 398; Pohle aaO.
2) Gegen dieses Argument v. Brunn, Gewillkürte Prozeßstandschaft, Seite 84.
3) Das rechtliche Interesse der Prozeßstandschafter an der Sachentscheidung ist somit im Gegenteil ein schwächeres, weniger intensives als dasjenige der Kläger über e i g e n e Rechte.

Art reden, weil es sich auf ein f r e m d e s Recht beziehen muß (1).

Viel bedeutsamer als diese Unterscheidung ist die Tatsache, daß das Rechtsschutzbedürfnis von dem Ermächtigten dargelegt und bewiesen werden muß. Es ist Bestandteil der Prozeßführungsbefugnis und unterliegt derselben prozessualen Behandlung wie dieses. Klagt der Rechtsträger selbst, so entspricht das dem gesetzlichen Normalfall. Umstände, die einen Mangel in der Prozeßführungsbefugnis ergeben, müssen bewiesen werden. Klagt ein Rechtsfremder, so muß er, da es sich um einen Ausnahmefall handelt, die erforderlichen Tatsachen, auf die er seine Prozeßführungsbefugnis stützt, nachweisen (2). Das Rechtsschutzbedürfnis spielt also - und darin liegt die eigentliche Besonderheit - nicht wie sonst eine negative Rolle, indem sein Fehlen festgestellt wird, sondern es muß umgekehrt sein Vorliegen vom Prozeßstandschafter dargetan werden. Es ist dabei von Amtswegen zu prüfen und in jeder Lage des Verfahrens zu beachten. Wird das Rechtsschutzbedürfnis verneint, so ist die Klage des Ermächtigten mangels Prozeßführungsbefugnis als unzulässig abzuweisen. Eine Abweisung wegen mangelndem Rechtsschutzinteresse würde nicht berücksichtigen, daß das Rechtsschutzinteresse als Voraussetzung oder Bestandteil der Prozeßführungsbefugnis unmittelbar über deren Vorliegen selbst entscheidet. Es tritt nicht zu der Prozeßführungsbefugnis hinzu, sondern ist in ihr bereits enthalten. Außerdem würde ein derart allgemein gehaltener Abweisungsgrund das eigentliche Problem, ob der Ermächtigte die Prozeßführungsbefugnis hat, nicht zum Ausdruck bringen (3).

V. Prozeßführungsbefugnis und Rechtskraft.

Entsprechend dem von § 256 ZPO gewählten Ausgangspunkt wurde bei der Untersuchung des Rechtsschutzbedürfnisses gefragt, ob für die einzelnen

1) Vgl. Pohle, MDR 1956, Seite 156.
2) Vgl. RGZ 160, Seite 209 f.; Stimpfig, Sachlegitimation und Prozeßführungsbefugnis, Seite 82. Rosenberg, Zivilprozeßrecht, § 45, III, 6b, Seite 199.
3) In der gerichtlichen Praxis finden sich die verschiedenartigsten Formulierungen. So weist RGZ 91, Seite 398 wegen Mangels der Darlegung des Interesses die Revision als unbegründet ab. Oberster Gerichtshof I, Seite 33 ff. weist wegen fehlender Sachlegitimation ab.

Prozeßhandlungen, soweit sie die Zulässigkeit einer Klage betreffen, ein rechtliches Interesse des Klägers vorliegt. Ob ein Rechtsschutzinteresse vorhanden war oder nicht, ergab sich durch einen Vergleich, in welchem das prozessuale Vorgehen des Klägers an dem Ziel seines Begehrens gemessen wurde. Maßstab war also das Begehren des Klägers, das mit den Machtmitteln des Staates geschützt und durchgesetzt werden sollte.

Nach der heute herrschenden Auffassung (1) dient aber der Zivilprozeß nicht nur der Durchsetzung der Rechte des Einzelnen, sondern soll darüberhinaus die Rechtsordnung als Ganzes bewahren und den Rechtsfrieden erhalten. Entsprechend diesem doppelten Prozeßzweck muß daher bei der Beantwortung der Frage, ob ein Rechtsschutzbedürfnis vorliegt, das Klagebegehren nicht nur an dem rechtlichen Interesse des Einzelnen, sondern auch an dem Interesse des Staates, Rechtsordnung und Rechtsfrieden zu erhalten, gemessen werden. Zwar wird sich an dem bisher gewonnenen Ergebnis deshalb nichts ändern, weil die Erhaltung der Privatrechtsordnung gerade dadurch geschieht, daß die Gerichte dem Einzelnen zur Durchsetzung seiner Rechte verhelfen. Doch ergeben sich durch die erweiterte Fragestellung neue Gesichtspunkte, die für das hier vorliegende Problem von Bedeutung sind.

Es taucht nämlich die Frage auf, ob eine Klage des Prozeßstandschafters auch unter dem Gesichtspunkt der Erhaltung der Rechtsordnung und Sicherung des Rechtsfriedens tragbar ist. Das wäre dann nicht der Fall, wenn das von ihm erstrittene Urteil nicht in Rechtskraft gegenüber dem Ermächtigenden erwachsen würde. Denn dann könnte dieser erneut eine Klage mit demselben Streitgegenstand anstrengen und das Gericht müßte sich zum zweiten Mal mit der Streitsache befassen. Es taucht die Gefahr einander widersprechender Urteile auf, so daß gegen eine Klage des Prozeßstandschafters außer Gründen prozeßökonomischer Art noch die Tatsache

1) Rosenberg, Zivilprozeßrecht, § 1, III, 2, Seite 2 f.; Lent, Zivilprozeßrecht, § 1, II, Seite 2; Schönke, Das Rechtsschutzbedürfnis, Seite 11, 24 und 33.

spricht, daß sie mit dem Prozeßzweck der Sicherung des Rechtsfriedens nicht in Einklang zu bringen ist. Für ein derart leerlaufendes Prozeßverfahren, wie sie eine Klage des Prozeßstandschafters ohne Rechtskrafterstreckung auf den Ermächtigenden zur Folge hätte, fehlt daher jegliches Rechtsschutzbedürfnis. Diese Feststellung bedeutet aber nichts anderes, als daß das Gericht dem Prozeßstandschafter gegenüber eine Sachentscheidung verweigern muß. Ein Fehlen der Rechtskrafterstreckung führt daher zu einer Verneinung der Prozeßführungsbefugnis und damit zu einer Ablehnung der gewillkürten Prozeßstandschaft überhaupt.

Wie eng der Zusammenhang der Prozeßführungsbefugnis und der Rechtskrafterstreckung ist, beweist die Regelung des § 265 Abs. 3 ZPO. Hat der Kläger nach Eintritt der Rechtshängigkeit sein Recht veräußert, so soll das nach § 256 Abs. 2 ZPO auf den Prozeß keinen Einfluß haben. Der Rechtsvorgänger bleibt weiterhin prozeßführungsbefugt und führt den Prozeß in eigenem Namen als Prozeßstandschafter. Ist der Rechtsnachfolger gutgläubig im Sinne von § 321 Abs. 2 ZPO, so hat das Fehlen der Rechtskrafterstreckung auf seine Person gleichzeitig den Verlust der Prozeßführungsbefugnis des Rechtsvorgängers zur Folge. Der Beklagte kann nach § 265 Abs. 3 ZPO einwenden, er sei zur Geltendmachung des Anspruchs nicht mehr befugt (1). OLG Kassel (2) folgert hieraus den "im deutschen Recht zu beachtenden Grundsatz", daß der Gegner sich nur auf einen Rechtsstreit einzulassen braucht, wenn dieser zu einer rechtskräftigen Entscheidung gegenüber dem Inhaber des Rechts zu führen vermag. Diese Erkenntnis, die die Rechtskrafterstreckung als Voraussetzung der

1) Der Beklagte rügt mangelnde Prozeßführungsbefugnis nicht mangelnde Sachlegitimation. Die Einwendung nach § 265 Abs. 3 ZPO soll ja nur die in § 265 Abs. 2 ZPO statuierte Prozeßstandschaft des Zessionars oder des Veräußerers aufheben. Daß er sachlich nicht legitimiert ist, geht schon aus seinem Klagantrag, der auf Leistung an den Rechtsnachfolger lauten muß, hervor. - Nur dann, wenn er trotz Zession oder Veräußerung weiterhin Leistung an sich fordert und eigenes Recht behauptet, handelt es sich bei dem Vorbringen nach § 265 Abs. 3 ZPO um die Einrede der Sachlegitimation. Klagabweisung erfolgt dann wegen Unbegründetheit. Ebenso Stimpfig, Sachlegitimation und Prozeßführungsbefugnis, Seite 84; a. A. anscheinend Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 265, V, 1.

2) OLG Kassel in HRR 1937, Bd. I, Nr. 763.

Prozeßführungsbefugnis des Prozeßstandschafters in den Vordergrund rückt, bildet ein weiteres entscheidendes Argument gegen jeden Versuch, die Prozeßführungsbefugnis eines Dritten als das Ergebnis einer nur materiellrechtlichen Rechtsfigur anzusehen. Sie macht auch deutlich, daß jede Begründung der Prozeßstandschaft zunächst die Frage lösen muß, ob eine Rechtskrafterstreckung möglich und zulässig ist. Eine Antwort darauf in § 185 Abs. 1 BGB - als einer privatrechtlichen Norm - zu suchen, ist verfehlt. Sie kann nur aus dem Wesen der Rechtskraft selbst erschlossen werden (1).

Siebtes Kapitel

Die Erstreckung der Rechtskraft

I) Die Rechtskraft eines Urteils wirkt sich nach dem Wortlaut des § 325 Abs. 1 ZPO grundsätzlich nur auf die Parteien aus. Im Zivilprozeß sind das nach h. M. diejenigen Personen, von welchen und gegen welche Rechtsschutz begehrt wird. Dieser Parteibegriff, der nicht von einer materiellen Rechtsstellung des Klägers oder des Beklagten abhängig, sondern rein formeller Natur ist, wird auch in § 325 Abs. 1 ZPO angewendet. Das bedeutet, daß ein Urteil dem Prozeßstandschafter als klagender Partei, nicht aber dem Rechtsinhaber gegenüber in Rechtskraft erwächst. Für den letzteren bedarf es daher einer besonderen Begründung, die eine Erstreckung der Rechtskraft als richtig erscheinen läßt.

Bei der gewillkürten Prozeßstandschaft wird eine solche von v. Brunn (2) in der Einwilligung des Ermächtigenden gesehen. Ebenso wie eine Verfü-

1) Nur so wird man meines Ermessens der zentralen Bedeutung der Rechtskraft im Zivilprozeß gerecht. Sie ergibt sich schon daraus, daß der Prozeßzweck der Wahrung des Rechtsfriedens fast ausschließlich mittels der Rechtskraft erreicht wird. Ist dies aber richtig, so muß schon bei der Frage, wer im Prozeß Partei sein darf, auf die Rechtskraft eingegangen werden.

2) V. Brunn, Gewillkürte Prozeßstandschaft, Seite 86 f.

gung, die ein Nichtberechtigter mit Zustimmung des Ermächtigenden trifft, diesem gegenüber wirksam ist, müsse sich auch die Rechtskraft - schon wegen ihrer verfügungsähnlichen Wirkung - auf die Person des Ermächtigenden erstrecken. Gegen den Einwand, daß sie Rechtskraft als öffentlich-rechtliches Institut nicht der Disposition der Beteiligten unterliegen könne, wird von Rosenberg (1) auf die im früheren Familienrecht geltenden Bestimmungen der §§ 1380 und 1400 BGB hingewiesen, in denen eine durch privatrechtliche Erklärung herbeigeführte Erstreckung der Rechtskraft sehr wohl möglich gewesen sei.

Tatsächlich erwuchs - nach der damaligen Rechtssprechung zu § 1380 BGB - ein Urteil, daß der Mann bezüglich eines nicht seiner Verfügung unterliegenden eingebrachten Gutes der Frau erzielte, ihr gegenüber dann in Rechtskraft, wenn sie der Prozeßführung des Mannes zugestimmt hatte. Nach § 1400 Abs. 2 BGB bewirkte umgekehrt die Zustimmung des Mannes zur Prozeßführung der Frau über einen zum Gesamtgut gehörenden Gegenstand, daß das Urteil auch ihm gegenüber rechtskräftig wurde.

II) Die Auffassung von v. Brunn und Rosenberg erweckt jedoch Bedenken.

1.) Außer den inzwischen durch das Gleichberechtigungsgesetz vom 18. Juni 1957 aufgehobenen Bestimmungen der §§ 1380 und 1400 BGB finden sich keine gesetzlichen Vorschriften, in denen es den Parteien überlassen bleibt, die subjektiven Grenzen der Rechtskraft im Wege einseitiger Erklärung oder vertraglicher Vereinbarung zu bestimmen. Es ist zwar möglich, daß zwischen einer beklagten Partei und Dritten vereinbart wird, ein in einem bestimmten Rechtsstreit ergehendes Urteil soll auch zwischen ihnen Geltungskraft besitzen. Eine Rechtskrafterstreckung hat dies jedoch nicht zur Folge. Erhebt der Dritte trotzdem Klage, so kann ihm der Beklagte nicht unter Berufung auf die vertragliche Vereinbarung die Einrede der Rechtskraft entgegenhalten. Wäre dies möglich, so müßten auch die Fälle der Rechtskrafterstreckung in eine Rechtskraftbeschränkung umge-

1) Rosenberg, JZ 1952, Seite 138.

wandelt werden können (1). Daß dies aber nicht zulässig sein kann, ist offensichtlich. Denn hier wird deutlich, daß die Rechtskraft als ein vom Staat den Urteilen beigelegte Wirkung neben den Interessen der Parteien, dem staatlichen Interesse an der Erhaltung des Rechtsfriedens und der Rechtsvergewisserung dient und daher einer willkürlichen Disposition der Parteien nicht zugänglich sein kann.

2.) Zweifelhaft an der Lehre v. Brunns und Rosenbergs ist jedoch nicht nur ihre konstruktive Begründung, sondern auch ihr Ausgangspunkt. Er liegt in der Auslegung des § 325 Abs. 1 ZPO, die auf der Grundlage des formellen Parteibegriffs erfolgt.

§ 325 ZPO wurde durch die Novelle von 1898 in seiner heutigen Fassung in die Zivilprozeßordnung eingefügt. Es galt also noch der im ganzen 19. Jahrhundert herrschende gemeinrechtliche Parteibegriff: Danach war die Klage das subjektive Recht in seiner Richtung gegen den Verletzer. Parteien waren der Berechtigte und der Verpflichtete - die Subjekte des streitigen Rechtsverhältnisses (2). Im Gegensatz zu heute war der Parteibegriff ein materiellrechtlicher.

Erst um die Jahrhundertwende setzte sich der formelle Parteibegriff allmählich durch. Dazu bekennt sich der Kommentar von Gaupp-Stein in seiner vierten, im Jahre 1901 erschienenen Auflage (3). Er fügt aber ausdrücklich hinzu, daß eine seiner Meinung "widersprechende, herrschen-

---

1) Zwischen einem Vertrag, der die Rechtskraft zu erweitern und einem solchen, der die Rechtskraft zu beschränken sucht, wäre, was die Zulässigkeit betrifft, kein Unterschied zu machen. Jener widerspricht der vom Gesetz angeordneten Erstreckung (vgl. z. B. § 326 ZPO), dieser der vom Gesetz in § 325 Abs. 1 ZPO angeordneten Beschränkung. - Die schuldrechtliche Wirksamkeit eines solchen Vertrags soll damit nicht in Zweifel gezogen werden.

2) Vgl. hierzu: Wach, Handbuch des Deutschen Civilprozeßrechts, (1885) Bd. 1, § 46 I, 1, Seite 518 f.; Planck, Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts (1887) Bd. 1, Seite 201; Oetker, Jur. Litt. Bl. 2, Seite 188 f.; - Henckel, Parteibegriff und Rechtskrafterstreckung, ZZP 70, Seite 448 ff.; Richter, Die fiduziarische Übertragung des Prozeßführungsrechts im eigenen Namen, Gruch. 60, Seite 789; de Boor, Zur Lehre vom Parteiwechsel und vom Parteibegriff, Seite 33 f.

3) Gaupp-Stein (4. Aufl. 1901) Bd. 1, Vorb. I zu § 50 Anm. 1.

de Auffassung als Partei die Subjekte des streitigen Rechts ansehe". Nur wenn man diese Entwicklung berücksichtigt, erscheint es verständlich, warum das Reichsgericht bis zu seiner Entscheidung in RGZ 29, Seite 29 die verschiedenartigsten Konstruktionen anwenden mußte, um den Verwalter und nicht den Gemeinschuldner als Partei behandeln zu können (1). Denn überall dort, wo die Subjekte des Prozesses mit denen des materiellen Rechtsverhältnisses nicht identisch waren, mußte der materielle Parteibegriff versagen. Der Weg für die Einführung des formellen Parteibegriffs wurde endgültig frei, als man den materiellen vom prozessualen Anspruch - dem Streitgegenstand - zu unterscheiden begann. So sieht Hellwig in seinem im Jahre 1900 erschienenen Buch "Anspruch und Klagrecht" einen Unterschied darin, daß § 194 BGB ein bestehendes Recht auf Leistung meine, während der Anspruch in der Zivilprozeßordnung sich als bestehend behaupteter darstelle. Der Anspruch sei hier das Urteilsbegehren im Sinne dessen, was begehrt wird, was der Richter dem Kläger zusprechen soll (2). - Damit ist der prozessuale vom materiellen Anspruch getrennt. Für die Identität der Subjekte dieser Ansprüche besteht kein Zwang mehr. Partei kann auch derjenige sein, der nicht Inhaber des mit der Klage geltend gemachten Rechts ist.

Durch diesen sich in der Rechtswissenschaft und Rechtssprechung vollziehenden Übergang (3) vom materiellen zum formellen Parteibegriff, der nur die Möglichkeit einer Parteistellung Dritter, am materiellen Recht nicht beteiligter Personen erklären sollte, wurde auch die auf dem Boden des materiellen Parteibegriffs gewachsene Vorschrift des § 325 ZPO betroffen. In begriffsjuristischer Weise wurde, obwohl die bisherige Rechts-

---

1) So wurde behauptet, dem Gemeinschuldner sei durch § 5 ff. KO die Handlungsfähigkeit und damit die Prozeßfähigkeit entzogen worden. Der Gemeinschuldner sei also partiell prozeßunfähig. Näheres RGZ 29, Seite 29 ff.
2) Hellwig, aaO. Seite 156.
3) De Boor, aaO. Seite 33 nennt ihn als ein recht merkwürdiges Stück der Prozeßrechtsgeschichte, das in Vergessenheit geraten zu sein scheint.

kraftregelung keinen Anlaß dazu gab, das in § 325 Abs. 1 ZPO vorkommende Wort Partei ebenfalls im Sinne des formellen Parteibegriffs aufgefaßt. Das hatte zur Folge, daß der Personenkreis, auf den sich die Rechtskraft bisher ohne weiteres erstreckt hat, enger begrenzt wurde. Fiel darunter nach dem materiellen Parteibegriff naturgemäß der Inhaber des Rechts und war deshalb in den Fällen der entzogenen Verwaltung eine gesetzliche Anordnung der Rechtskrafterstreckung auf ihn überflüssig gewesen(1), so wurde er nun von der Rechtskraft nicht mehr betroffen.

3.) Aus der Verkennung der Tatsache heraus, daß unter Parteien im Sinne von § 325 ZPO und auch von § 265 ZPO ursprünglich der Rechtsinhaber gemeint war, ergeben sich bei der Rechtskraftregelung der Rechtsnachfolger und bei dem hier zu behandelnden Problem der gewillkürten Prozeßstandschaft unzweckmäßige Ergebnisse. Das zeigen folgende Fälle:

a) Tritt der Kläger seine Forderung während des Rechtsstreits an einen Zessionar und dieser nach der Rechtskraft weiter an einen Dritten ab, so kommt die materiellrechtliche Betrachtungsweise des § 325 Abs. 1 ZPO zu folgender Lösung: Da nach der Zession der Zessionar als Partei im Sinne des § 325 ZPO anzusehen ist, erstreckt sich die Rechtskraft auch auf den Dritten als seinen Rechtsnachfolger. Bei Zugrundelegung des formellen Parteibegriffs würde sich dagegen die Rechtskraft zwar auf den Zessionar nicht aber auf den Dritten, da er nicht Rechtsnachfolger einer Partei ist, erstrecken(2).

b) Noch unzweckmäßiger erscheint die Lösung, wenn der Ermächtigende während des Prozesses, den der Ermächtigte führt, seine Forderung an einen Zessionar abtritt. Das von dem Ermächtigten erzielte Urteil würde sich nicht auf den Zessionar erstrecken, da sein Rechtsvorgänger - der

1) Näheres Seite 100, 101 Anm. 2
2) Vgl. Henckel aaO. Seite 457, der mit Recht darauf hinweist, daß es sinnlos wäre, wenn man die Rechtsnachfolge im Sinne des § 265 ZPO statt auf die Person des Zessionars auf die Person des Zedenten beziehen würde.

Ermächtigende - nicht Partei des Rechtsstreits ist. Hätte er den Prozeß nicht von einem Prozeßstandschafter, sondern selbst geführt, so würde sich die Rechtskraft auf den Zessionar als den Rechtsnachfolger erstrekken. Müller (1) schlägt daher vor, in der Abtretung gleichzeitig den Widerruf der Ermächtigung zu sehen. Dies habe zur Folge, daß der Zedent den Prozeß selbst als Prozeßstandschafter für den Zessionar führen müsse. Da nunmehr der Zessionar Rechtsnachfolger der Partei geworden sei, könnten die Vorschriften der §§ 265 und 325 Abs. 1 ZPO eingreifen.

Eine solche Konstruktion, die nur darauf abzielt, den Ermächtigenden zur Partei im formellen Sinne zu machen, um damit die Anwendung des § 325 Abs. 1 ZPO sicher zu stellen, erübrigt sich, wenn man von vornherein den Ermächtigenden als Partei im Sinne von § 325 Abs. 1 ZPO ansieht. Sie widerspricht zudem der ratio legis des § 265 ZPO, der ja gerade eine Störung des Prozeßablaufs und damit auch einen Parteiwechsel vom Ermächtigten auf den Ermächtigenden verhindern will.

c) Die Auslegung des § 325 Abs. 1 ZPO im Sinne des formellen Parteibegriffs hat auch in der Rechtssprechung zu Fehlentscheidungen geführt. Vor allem wurde unter dem Begriff der Rechtsnachfolge, der zwangsläufig für Parteien, die keine eigenen Rechte verfolgten belanglos werden mußte, nicht mehr nur eine Änderung in der Rechtszuständigkeit, sondern auch eine Änderung in der Befugnis zur Geltendmachung eines Rechts verstanden.

So hat das Reichsgericht (2) auf einen Fall, in dem nach Eintritt der Rechtshängigkeit der die Prozeßstandschaft des Mannes begründende Güterstand weggefallen war, § 265 ZPO mit dem Ergebnis angewandt, daß er weiter zur Prozeßführung befugt blieb. Danach wäre ein schuldhaft geschiedener Ehemann in der Lage gewesen, einen Prozeß, den er während der Ehe angestrengt hatte, auch nach der Scheidung wirksam für die Frau als Partei weiterzuführen (3) !

---

1) Müller, Die gewillkürte Prozeßstandschaft, Seite 83.
2) RGZ 135, Seite 291 ff.
3) Vgl. zur weiteren Kritik dieses Urteils: Bötticher, Rechtsnachfolge in die Prozeßführungsbefugnis, Festschrift für Rudolf Laun, Seite 295 ff.

Der Bundesgerichtshof ist in BGHZ 1, Seite 67 f. dieser Rechtsprechung entgegengetreten. Er führt aus, daß § 265 ZPO und damit auch § 325 ZPO nur auf das Erlöschen materieller Rechte, nicht jedoch auf den Wegfall einer prozessualen Befugnis passe. Im Ergebnis ist also die in § 325 Abs. 1 ZPO getroffene Regelung über die Erstreckung der Rechtskraft auf den Rechtsnachfolger überhaupt nur dann von Bedeutung, wenn es sich um eine Partei handelt, die mit ihrer Klage eigene Rechte verfolgt. Das stellt einen weiteren Beweis dafür dar, daß die Rechtskraftregelung ursprünglich nur auf den materiellen Parteibegriff zugeschnitten war. Denn nur bei seiner Anwendung war eine Rechtsnachfolge in allen Fällen möglich. Für die gesetzliche und gewillkürte Prozeßstandschaft ist dagegen der in § 325 Abs. 1 ZPO aufgeführte Zusatz der Rechtsnachfolge belanglos.

4.) Nach alledem muß meines Ermessens bei der Auslegung des § 325 ZPO die Tatsache, daß in seiner Entstehungszeit der materielle Parteibegriff herrschend war, berücksichtigt werden. Denn mit dem Übergang zum formellen Parteibegriff sollte der der Rechtskraft unterworfene Personenkreis nicht enger begrenzt werden. Es sollte vielmehr nur eine Parteistellung ohne gleichzeitige Innehabung des materiellen Rechts ermöglicht werden (1). Eine derartige Berücksichtigung bedeutet aber nichts anderes, als daß auch der Ermächtigende im Sinne von § 325 Abs. 1 ZPO als Partei aufzufassen ist. Auf Grund dieser Vorschrift werden also alle Rechtsinhaber von der Rechtskraft betroffen, denen entweder das Gesetz die Verfügungs- und Prozeßführungsbefugnis entzogen hat, oder die zur Ausübung - wie im Falle der Einziehungsermächtigung - eine andere Person damit betraut haben. Nur so ist es auch verständlich, warum in den Fällen des Konkurs-, Nachlaß- und Zwangsverwalters in der Zivilprozeßordnung eine ausdrückliche Anordnung der Rechtskrafterstreckung fehlt(2).

---

1) So besonders Richter, Die fiduziarische Übertragung des Prozeßführungsrechts im eigenen Namen, Gruch. 60, Seite 789; Henckel, aaO. ZZP 70, Seite 451.

2) siehe nächste Seite.

Demgegenüber muß die h. M. infolge der Anwendung des formellen Parteibegriffs die Person des Ermächtigenden zu der Gruppe der Rechtskrafterstreckung auf Dritte zählen (1). Abgesehen davon, daß unter dieser Bezeichnung seine materiellrechtliche Stellung völlig außer Acht bleibt, kann sie sich auch nicht auf den Grundsatz berufen, der als Ursache der inter partes Wirkung der Rechtskraft angesehen wird. Als solcher wird allgemein herausgestellt, daß derjenige, der auf den Prozeßverlauf keinen Einfluß nehmen kann, auch nicht von seinen Wirkungen betroffen werden könne. Es sei ein wohlberechtigter Egoismus da nicht gebunden zu werden, wo man nicht mitgestritten habe (2). Auf den Ermächtigenden ist dieser Grundsatz gerade nicht anzuwenden. Denn er hat sich durch die Erteilung einer Einziehungsermächtigung f r e i w i l l i g die Möglichkeit genommen, auf den Prozeß einwirken zu können. Hatte er aber die Möglichkeit und verzichtete er auf sie, so ist er nicht anders zu behandeln als derjenige, der sie selbst wahrgenommen hat (3).

---

2) Daß für die Prozesse des Testamentsvollstreckers § 327 ZPO die Erstreckung der Rechtskraft auf den Erben ausdrücklich anordnet, hat seine Ursache in der Uneinigkeit bei der Beratung der Vorschrift. Es lagen Anträge vor, die eine Bindung des Erben grundsätzlich ablehnten oder nur dann vorsahen, wenn der Testamentsvollstrecker Verwalter des gesamten Nachlasses war. Begründet waren diese Anträge damit, daß die Geltendmachung von Rechten nicht zur eigentlichen Aufgabe der Testamentsvollstrecker gehören würde. Schließlich setzte sich aber bei der Abstimmung die heute als selbstverständlich erscheinende Regelung des § 327 ZPO durch. Seine Existenz ist daher nur im Sinne einer "Überstimmung der Gegenanträge" zu verstehen. Vgl. Prot. zum BGB Bd. V, Seite 288 ff. - Die Anhänger der Vertretertheorie stellen zwar ebenfalls die Überflüssigkeit des § 327 ZPO fest (vgl. etwa Rosenberg, Zivilprozeßrecht, § 151 II, 3c, Seite 761). Ihre Ansicht wurde jedoch in der Beratung ausdrücklich abgelehnt (Prot. zum BGB Bd. V, Seite 289).

- - - -

1) Dagegen auch Sauer, Allgemeine Prozeßrechtslehre, Seite 243 f.
2) Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 325 I, 1; Rosenberg, Zivilprozeßrecht, § 151, II, 1, Seite 758. Da dieser Satz vom formellen Parteibegriff ausgeht, ist jedoch bei seiner Anwendung Vorsicht geboten. Die Rechtskraft wird den Urteilen vom Staat beigelegt. Ob der von ihr betroffene Personenkreis mitgestritten hat, ist für die Regelung der Rechtskraft kein zwingender Gesichtspunkt.
3) Das Reichsgericht stützt in RGZ 36, Seite 56 die Rechtskrafterstrekkung allein auf diesen Gesichtspunkt. Unter Berufung auf D 42, 1, 63 (Fortsetzung siehe nächste Seite).

In der Literatur findet sich daher auch - wohl um die Bezeichnung des ermächtigenden Rechtsinhabers als "Dritten" zu vermeiden - der Gesichtspunkt der Repräsentation (1). Soll dieser Begriff jedoch ernst genommen werden, so heißt das, daß der Ermächtigende trotz Abwesenheit präsent, also Partei im Sinne von § 325 Abs. 1 ZPO ist.

Die Einbeziehung des Ermächtigenden in die Rechtskraft ist damit unmittelbar aus § 325 Abs. 1 ZPO zu entnehmen. Sie ist nicht wie Rosenberg und v. Brunn annehmen, das Ergebnis einer durch privatrechtliche Erklärung herbeigeführten Erstreckung der Rechtskraft. Richtig kann es nur heißen, daß die Zustimmung bzw. die Ermächtigung zu einer materiell rechtlich zulässigen Rechtsfigur führt, bei deren Vorliegen nach § 325 Abs. 1 ZPO der Rechtsinhaber von der Rechtskraft betroffen wird.

So betrachtet erscheint die "Rechtskrafterstreckung" nur als prozessuale Folge eines materiellrechtlichen Tatbestands (2).

III) Dasselbe Ergebnis wird von Richter, Siebert und Ludewig (3) nicht auf Grund einer Untersuchung über die subjektiven, sondern über die ob-

---

...führt es aus: .. "Wer eine Sache, die er selbst zum gerichtlichen Austrag zu bringen berufen ist, einen anderen als dessen Sache zum Austrage bringen, sich also tatsächlich durch diesen anderen vertreten läßt, es nicht ablehnen kann, das Urteil in der Sache ein auch ihm gesprochenes anzuerkennen." - - - -

1) Genau genommen hat der Begriff der Repräsentation keine normative, sondern nur eine deskriptive Bedeutung, da er die Rechtskraftwirkung auf Dritte schon voraussetzt. Es handelt sich daher allenfalls um einen zum Zwecke der Systematisierung verwendbaren Begriff. - Ebenso: Heim, die Feststellungswirkung des Zivilurteils, 1912, Seite 211 f.; Hofmann, Über das Wesen und die subjektiven Grenzen der Rechtskraft, Seite 88 ff. Auch Savigny (System des heutigen römischen Rechts, 1849, VI, Seite 471), der den Begriff in diesem Zusammenhang schon verwendet, stellt ausdrücklich fest, daß damit kein "durchgreifender Grundsatz aufgestellt ist, durch dessen Anwendung überall das Dasein solcher Ausnahmen entschieden werden könne." Vgl. auch Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, Seite 52 f.

2) Man muß sich also das materielle Abhängigkeitsverhältnis, das zwischen Ermächtigendem und Ermächtigtem besteht, als Tatbestand vorstellen, an den die prozessuale Vorschrift des § 325 Abs. 1 ZPO mit ihrer Rechtskraftregelung anknüpft.

3) Richter, aaO. Gruch. 60, Seite 787 ff.; Siebert, Treuhandverhältnis, Seite 273; Ludewig, Ermächtigung, Seite 50; Bock, Die Gewillkürte Prozeßstandschaft, Seite 43.

jektiven Grenzen der Rechtskraft begründet, (§ 322 Abs. 1 ZPO). Sie versuchen nachzuweisen, daß zwischen dem rechtskräftig abgeurteilten Anspruch des Ermächtigten und demjenigen des Ermächtigenden Identität bestehen würde. Liege diese vor, so müsse sich logischerweise die Rechtskraft auch auf den Inhaber des Anspruchs beziehen.

Es ist jedoch fraglich, ob dieser Weg zu einer Rechtskrafterstreckung auf den Ermächtigenden führt. Zwar wird man wohl kaum bestreiten können, daß die Ansprüche identisch sind. Dies, obwohl die im Prozeß des Ermächtigten behauptete Rechtsfolge auf Verurteilung des Schuldners zur Leistung an i h n , während die des Ermächtigenden auf Verurteilung an s e i n e Person geht (1). Daß es sich in Wahrheit um ein und denselben Anspruch handelt, zeigt sich dann, wenn die Ansprüche näher individualisiert werden. Bei gleichartigen Ansprüchen, die sich auch was Umfang und Fälligkeit anbetrifft nicht unterscheiden, kann darüber, ob sie identisch sind, nur ihr Entstehungsgrund Auskunft geben. Da er im Tenor des vom Ermächtigten erzielten Urteils nicht angegeben sein wird, sind die Entscheidungsgründe mit heranzuziehen. Bei einer Klage des Ermächtigten führt das zurück auf das Rechtsverhältnis, das zwischen Ermächtigendem und dem Schuldner besteht. Hieraus entspringt der materiellrechtliche Anspruch, den der Ermächtigte nach dem Willen des Ermächtigenden vom Schuldner einziehen soll und der schließlich in Rechtskraft erwächst. Der Ermächtigte übt also fremdes Recht aus.

---

1) Trotz der unterschiedlichen Auffassung über den Streitgegenstand scheint Einigkeit darüber zu bestehen, daß in Rechtskraft die materielle Rechtsfolge erwächst. So ausdrücklich: Nikisch, Streitgegenstand im Zivilprozeß, AcP 154, Seite 281 ff. und Lent, Zivilprozeßrecht, § 63 III 6, Seite 179; aber auch Rosenberg, Zivilprozeßrecht, § 150 II, Seite 751; In Rechtskraft geht über "der von dem Richter aus dem vorgelegten Sachverhalt gezogene und im Urteil ausgesprochene Schluß auf Bestehen oder Nichtbestehen der beanspruchten Rechtsfolge (!)". - Nach Schwab (Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1954, Seite 151 ff.) ergeht die rechtskräftige Entscheidung zwar nur über das rein prozessual aufzufassende Begehren des Klägers. Aber auch er kommt zu einer rechtskräftigen Feststellung des materiellen Anspruchs, indem er bei der Bestimmung des Umfangs der Rechtskraft der Individualisierung durch den Sachverhalt eine entscheidende Bedeutung beimißt.

Würde nun der Ermächtigende in einem zweiten Prozeß seinen Anspruch selbst gerichtlich geltend machen, so müßte er bei seiner Rechtsbehauptung auf denselben Entstehungsgrund und Sachverhalt hinweisen, wie der Ermächtigte. Da der Schuldner Einwendungen, die er gegen den Ermächtigten hat, auch dem Ermächtigenden entgegenhalten kann, wäre der gesamte Prozeßverlauf derselbe. Letztlich kann dies aber nur darauf beruhen, daß die Ansprüche identisch sind (1).

Nach der herrschenden Meinung (2) reicht jedoch die Feststellung der Identität von Ansprüchen allein noch nicht aus, um die Rechtskraft zu erstrecken. Einen Grundsatz, daß über denselben Anspruch nur einmal entschieden werden darf, gibt es nicht. Zwar ist es richtig, daß bei zwei Urteilen, von denen eines die Klage des Ermächtigten als unbegründet abweisen, das andere die Klage des Ermächtigenden für begründet halten würde, eines notwendig falsch wäre. Ebensowenig jedoch wie die logische Notwendigkeit einer einheitlichen Feststellung eine besondere Streitgenossenschaft begründen kann, kann aus ihr eine Rechtskrafterstreckung gefolgert werden. Zulässig wäre dieser Schluß nur dann, wenn der Rechtskraft die Logik als ausschlaggebendes Prinzip zugrunde liegen würde (3).

IV) Wird die Person des Ermächtigenden von der Rechtskraft betroffen, so ist dies auch von der Interessenlage her betrachtet ein unumgängliches Ergebnis. Es wird schon durch die Erwägung gefordert, daß der beklagte Schuldner durch die Erteilung einer Einziehungsermächtigung weder in

---

1) Vgl. Bettermann, Rechtshängigkeit und Rechtsschutzform, Seite 11.
2) Vgl. Lent, Die notwendige und die besondere Streitgenossenschaft, Jher. Jhrb. 90, Seite 45; Schwab, Die Voraussetzungen der notwendigen Streitgenossenschaft, Festschrift für Friedrich Lent, Seite 280; v. Brunn, Gewillkürte Prozeßstandschaft, Seite 89; Nikisch, Zivilprozeßrecht, § 108, I, 2, Seite 425.
3) Ein näheres Eingehen auf diese sehr umstrittenen Fragen verbietet sich im Rahmen dieser Arbeit. Vgl. hierzu neben der unter Anm. 2, Seite 104 angeführten Literatur noch: Hofmann, aaO. Seite 133 ff. F. Heim, aaO. Seite 212 f.; Wach, Zur Lehre von der Rechtskraft (Gutachten) Leipzig 1899, Seite 18; - RGZ 100, Seite 60 ff. im Gegensatz zu RGZ 64, Seite 321 f.; BGH 30, Seite 199 f.

seiner materiellen noch in seiner prozessualen Rechtsstellung Nachteile erleiden darf. Eine Beschränkung der Rechtskraft auf die Person des Ermächtigten würde sie aber in erheblichem Maße mit sich bringen. Denn der Schuldner könnte sich gegen einen zweiten Prozeß, der dieselbe Forderung zum Gegenstand hat, nicht mit der Einrede der Rechtskraft wehren. Dies wäre um so unbilliger, als der Ermächtigende seinerseits kein berechtigtes Interesse mehr hat, die Forderung ein zweites Mal zum Gegenstand eines Prozesses zu machen.

V) Steht dem Schuldner der Einwand der Rechtskraft zu, so kann er auch die Einwendung der Rechtshängigkeit erheben, wenn Ermächtigender und Ermächtigter gleichzeitig in zwei Prozessen dieselbe Forderung einklagen wollen (1).

---

1) Zu demselben Ergebnis führt auch die Feststellung der Identität der Ansprüche (vgl. Seite 104).

Achtes Kapitel

Welche Bedeutung kommt dem Begriff der Prozeßführungsermächtigung zu ?

I) Soll der Ermächtigte die Forderung gegen den Schuldner außergerichtlich einziehen, so ist - damit er Leistung an sich verlangen kann - eine materiellrechtliche Ermächtigung auf der Grundlage des § 185 Abs. 1 BGB erforderlich.

Für die Geltendmachung im Prozeß muß der Ermächtigte zur Begründung seiner Prozeßführungsbefugnis außerdem ein rechtliches Interesse an der Sachentscheidung darlegen und beweisen.

Fraglich ist, ob für die klagweise Einziehung der Forderung noch eine Prozeßführungsermächtigung vorhanden sein muß. In der Literatur und Rechtssprechung findet sich keine Klarheit darüber, welche Bedeutung die Prozeßführungsermächtigung hat und wie ihr Verhältnis zu der Einziehungsermächtigung ist. Bedeutet die Einziehungsermächtigung ohne weiteres auch eine Prozeßführungsermächtigung? Oder beinhaltet nur umgekehrt die Prozeßführungsermächtigung die Einziehungsermächtigung? Besteht überhaupt eine Notwendigkeit für den Begriff der Prozeßführungsermächtigung?

1.) Wie schon ausgeführt, vertreten Siebert (1) und Ludewig (2) die Auffassung, daß es auf den Parteiwillen ankommt, ob eine Einziehungs- oder eine Prozeßführungsermächtigung anzunehmen ist. Der Einziehungsermächtigte kann nach ihrer Meinung die Forderung nur außergerichtlich, der Prozeßführungsermächtigte a u c h gerichtlich einziehen. Der Ermächtigende kann also bestimmen, in welcher Weise der Ermächtigte gegen den Schuldner vorgehen darf.

Als Kritik dieser Ansicht wurde ausgeführt, daß die Ermächtigung nach Ludewig und Siebert an Begriffe wie Rechtsausübung, Verwaltungsrecht,

---

1) Vgl. Seite 66 f.
2) Vgl. Seite 52 ff.

allgemeine Geltendmachung anknüpft, in denen materielle und prozessuale Befugnisse in unzulässiger Weise miteinander vermengt werden. Diesen Bedenken würde dann Rechnung getragen, wenn man getrennt von der Ermächtigung in das materielle Recht eine Ermächtigung in die Prozeßführungsbefugnis annehmen würde. Entsprechend der Selbständigkeit von Privat- und Prozeßrecht würden daher im Ergebnis zwei Ermächtigungen erforderlich sein. Die Ermächtigung in das materielle Recht auf der Grundlage des § 185 Abs. 1 BGB (Einziehungsermächtigung) würde den Ermächtigten in die Lage versetzen, die Forderung außergerichtlich einzuziehen. Die Ermächtigung in die Prozeßführungsbefugnis (Prozeßführungsermächtigung) würde dem Ermächtigten die gerichtliche Geltendmachung ermöglichen. Ob letztere ebenfalls aus einer analogen Anwendung des § 185 Abs. 1 BGB begründet werden kann, ist zweifelhaft. Es lassen sich hiergegen dieselben Gründe anführen, die gegen die Ansicht v. Brunns eingewendet wurden (1). Ein Unterschied besteht nur insofern, als v. Brunns analoge Anwendung des § 185 Abs. 1 BGB zu einer gewillkürten Prozeßstandschaft in der Form der reinen Klageermächtigung geführt hat. Hier dagegen ist die Prozeßführungsermächtigung ein zu der materiellrechtlichen Ermächtigung hinzutretendes Erfordernis, so daß die Prozeßführungsbefugnis mit der Verfügungsbefugnis korrespondiert. Im Gegensatz zu der reinen Klageermächtigung kann also der Prozeßstandschafter Leistung an sich verlangen.

In der Literatur wird die gewillkürte Prozeßstandschaft des Einziehungsermächtigten konstruktiv als materielle und prozessuale Ermächtigung - also als zwei Ermächtigungen - nirgends deutlich begründet. Doch muß, wenn man überhaupt von einer selbständigen Bedeutung der Prozeßführungsermächtigung neben der Einziehungsermächtigung ausgeht, eine Trennung zwischen Privat- und Prozeßrecht zu zwei Ermächtigungen führen. Denn die Ermächtigung zur Ausübung eines materiellen Rechts kann

1) Vgl. Seite 70 ff.

nichts darüber aussagen, wer prozeßführungsbefugt ist, da die Prozeßführungsbefugnis nicht zum Inhalt eines Rechts zählt. Andererseits kann sich eine Ermächtigung in die Prozeßführungsbefugnis nicht auf das materielle Recht auswirken. Soll der Ermächtigte für den Ermächtigenden materielle und prozessuale Befugnisse ausüben, so sind daher zwei Ermächtigungen erforderlich.

Vermeiden ließe sich diese Folge nur dadurch, daß man der Prozeßführungsermächtigung eine Doppelnatur zuspricht. So legt Furtner (1) der Prozeßführungsermächtigung materielle und prozessuale Wirkungen bei. Prozessual bedeute sie die Verschaffung der Prozeßführungsbefugnis, materiellrechtliche habe sie zur Folge, daß der Dritte rechtswirksam verfügen könne.

Dieser Schluß von den materiellen und prozessualen Rechtsfolgen der Prozeßführungsermächtigung auf ihre Doppelnatur wäre nur dann richtig, wenn es sich bei der Prozeßführungsermächtigung um einen Tatbestand im rechtlichen Sinne handelt. Denn nur dann kann auch von einer Doppelnatur gesprochen werden. In welchen Fällen es sich um einen und nicht doch um zwei Tatbestände handelt, ist nicht einfach zu erkennen. Es muß darauf abgestellt werden, ob die prozessualen und materiellen Wirkungen begriffsnotwendig gemeinsam eintreten müssen. Liegt dies vor, so kann auch der Tatbestand nur ein und derselbe sein (2).

Die Rechtsfolgen der Prozeßführungsermächtigung sollen einerseits die Verschaffung der Prozeßführungsbefugnis, andererseits die Einziehungs- bzw. die Verfügungsermächtigung sein. Daß beide meist gemeinsam vorliegen, wurde dargelegt (3). Begriffsnotwendig ist jedoch die Gemeinsamkeit nicht. So ist der Prozeßstandschafter im Falle des § 265 ZPO zwar prozeßführungsbefugt, nicht aber verfügungsberechtigt. Auch sonst

---

1) Furtner, Die gewillkürte Prozeßstandschaft, JR 1958, Seite 50.
2) Vgl. Baumgärtel, Wesen und Begriff der Prozeßhandlung, Seite 90 f.
3) Vgl. Seite 74 f.

läßt sich eine Prozeßführungsbefugnis ohne gleichzeitige Innehabung der Verfügungsbefugnis sehr wohl denken (1). Ist das aber so, so beruht die Prozeßführungsbefugnis im Sinne Furtners in Wahrheit auf zwei Tatbeständen: auf einer Ermächtigung in das materielle Recht - der Einziehungsermächtigung - und auf einer Ermächtigung in die Prozeßführungsbefugnis - der Prozeßführungsermächtigung. Eine Doppelnatur ist daher abzulehnen. Entsprechend der beiden Rechtsfolgen im Privat- und Prozeßrecht handelt es sich auch um getrennte im Privat- und Prozeßrecht liegende Ermächtigungstatbestände.

II) Fragt man sich nun, welchen Zweck die Prozeßführungsermächtigung zusätzlich zu der Einziehungsermächtigung für die Stellung des Ermächtigten im Prozeß haben soll, so bekommt man von der in der Literatur herrschenden Meinung (2) die Antwort, daß sie zur Begründung der Prozeßführungsbefugnis in der Person des Einziehungsermächtigten erforderlich sei.

Diese Auffassung ist abzulehnen. Hier sei die These vertreten, daß es für die Stellung des Einziehungsermächtigten einer Prozeßführungsermächtigung nicht bedarf. Liegt eine Ermächtigung zur Einziehung auf der Grundlage von § 185 Abs. 1 BGB vor, so ist eine Prozeßführungsermächtigung zusätzlich nicht erforderlich. Eine rechtlich selbständige Bedeutung neben diesen beiden Voraussetzungen ist ihr abzusprechen. Dies ist näher zu begründen:

1.) Die hier abgelehnte Ansicht ist gezwungen, jeden beliebigen Dritten, der zur Prozeßführung ermächtigt wurde, als "prozeßführungsbefugt" zu bezeichnen. Die Frage, ob der Prozeßstandschafter ein rechtliches Inter-

---

1) Bei der Theorie der reinen Klageermächtigung bildet die Möglichkeit einer Trennung sogar den Ausgangspunkt ihrer Lehre.

2) Furtner, a.a.O. JR 1958, Seite 50; so auch Siebert (vgl. Seite 66) und Ludewig (Ermächtigung, Seite 48), nachdem festgestellt wurde, daß bei ihnen die Prozeßführungsermächtigung in Wahrheit zwei Ermächtigungen auf materieller und prozessualer Ebene beinhalten muß. Vgl. weiter Bülow, MDR 1958, Seite 421 f.; Rosenberg, Zivilprozeßrecht, § 45, II, 2c, Seite 196. Letzterer lehnt allerdings das Erfordernis der Darlegung eines rechtlichen Interesses ab.

esse an der Geltendmachung darlegen kann, wird nicht als ein Problem der Prozeßführungsbefugnis angesehen, sondern wird als weitere selbständige Zulässigkeitsvoraussetzung geprüft. Bei seinem Fehlen wird daher nicht wegen mangelnder Prozeßführungsbefugnis, sondern wegen mangelndem Rechtsschutzinteresse abgewiesen.

Das hat zur Folge, daß die Funktion, die herkömmlicherweise der Begriff der Prozeßführungsbefugnis erfüllt, nunmehr von dem Erfordernis des rechtlichen Interesses übernommen wird. Denn die Frage, wem gegenüber das Gericht zu einer Sachentscheidung kommen darf (=Definition der Prozeßführungsbefugnis), läßt sich erst nach der Prüfung des rechtlichen Interesses beantworten. Die Prozeßführungsermächtigung, die doch die Prozeßführungsbefugnis zur Folge haben soll, sagt darüber nichts aus. Sie kann es auch nicht. Da jeder beliebige Dritte ermächtigt werden kann, liegt in ihr die Tendenz der Auslese einer nur bestimmten Anzahl von Personen, die zur Klage befugt sein sollen, überhaupt nicht zugrunde. Eine solche ist aber im Begriff der Prozeßführungsbefugnis wesensgemäß enthalten. Wird davon abgegangen, so erfüllt er seinen Zweck nicht mehr und sinkt zur Bedeutungslosigkeit herab.

Es ist daher nicht richtig, die Prozeßführungsermächtigung als ein Rechtsgeschäft zu bezeichnen, durch das die Prozeßführungsbefugnis einem Dritten vermittelt werden kann, wenn die Frage, ob eine Sachentscheidung getroffen werden kann, überhaupt nicht aufgeworfen, geschweige denn entschieden ist. Erfolgt dies erst bei der Untersuchung des rechtlichen Interesses, so kann auch nur in diesem Zusammenhang von Prozeßführungsbefugnis gesprochen werden. Vermag aber die Prozeßführungsermächtigung in der Person des Dritten eine Prozeßführungsbefugnis nicht zu begründen, so ist nicht ersichtlich, welche Funktion sie erfüllen soll.

2.) Die Ursachen ihrer Wirkungslosigkeit liegen darin, daß schon bei der Frage der rechtsgeschäftlichen Zulässigkeit einer Prozeßführungsermächtigung unrichtig entschieden wurde. Ob der Einziehungsermächtigte im Prozeß als Partei auftreten kann, ist eine Frage, die mit Erwä-

gungen prozeßrechtlicher Art begründet werden muß. Dies ergibt sich zwingend daraus, daß im Falle einer Bejahung die Wirkungen ausschließlich auf dem Gebiet des Prozeßrechts liegen. Werden mit einem Rechtsgeschäft prozessuale Wirkungen erstrebt, so muß auch die Frage der Zulässigkeit des Rechtsgeschäfts nach dem Prozeßrecht beantwortet werden (1).

Betrachtet man unter diesem Gesichtspunkt die Prozeßführungsermächtigung, so bringt sie nur zum Ausdruck, daß der Ermächtigende einen anderen an seiner Stelle im Prozeß auftreten lassen will. Die Prozeßführungsermächtigung wird also nur von dem Willen des Ermächtigenden getragen. Ob diesem Willen Rechnung getragen werden kann, also die Frage der prozeßrechtlichen Zulässigkeit, ist damit nicht beantwortet. Wird dieses Problem umgangen, so kann auch als Ergebnis einer derartigen Prozeßführungsermächtigung nur ein solcher Begriff der Prozeßführungsbefugnis gewonnen werden, dem eine Wirkung auf das Prozeßrecht fehlt, der mit anderen Worten nichts darüber aussagt, ob eine Sachentscheidung gegenüber dem Ermächtigten möglich ist. Ist dies aber bei der Prozeßführungsermächtigung der Fall, so erweist sie sich für die Begründung der Prozeßführungsbefugnis in der Person des Dritten als ein überflüssiges Rechtsgeschäft.

---

1) Baumgärtel, aaO. Seite 62.

Neuntes Kapitel

Zusammenfassung der Ergebnisse

Die Einziehungsermächtigung stellt ein Rechtsinstitut dar, das gestützt auf eine jahrzehntelange höchstrichterliche Rechtssprechung auch in dogmatischer Hinsicht mit dem geltenden Recht in Einklang zu bringen ist. In Verbindung mit einer stillen Zession hat sie auf dem Gebiete des Forderungsrechts dieselbe Bedeutung für die Kreditbeschaffung erlangt, wie die Sicherungsübereignung von beweglichen Sachen. In ihrer Begründung und rechtlichen Ausgestaltung entspricht sie den Vorstellungen des Rechtsverkehrs, wobei den Interessen des Schuldners ausreichend Rechnung getragen wird.

Als materiellrechtlich gültiges Rechtsgeschäft erklärt sie, warum der Ermächtigte berechtigt ist, Leistung an sich zu verlangen. Da es sich um keine konstitutive Rechtsübertragung handelt, folgt der materiellen Rechtsstellung nicht ohne weiteres die Prozeßführungsbefugnis. Der Ermächtigte hat kein eigenes Recht, sondern nur eine Einziehungsmacht, die eine fremde Forderung zum Gegenstand hat. Seine Prozeßführungsbefugnis muß daher gesondert begründet werden.

Hierbei haben die Theorien zur reinen gewillkürten Prozeßstandschaft den Hinweis gegeben, daß der Staat seine Gerichtsorgane nur dann zur Verfügung stellt, wenn bei dem Kläger das in der Prozeßführungsbefugnis enthaltene Element des rechtlichen Interesses an der Sachentscheidung vorhanden ist. Dieses Erfordernis muß daher auch für die Klage des Ermächtigten aufgestellt werden. Im Regelfalle ergibt sich dessen Vorliegen schon aus der Behauptung eines eigenen subjektiven Rechts. Im Ausnahmefall der Geltendmachung fremder Rechte bedarf es aber einer Begründung und Darlegung.

Damit wird die im Grundsatz geltende Übereinstimmung der Subjekte des materiellen Rechtsverhältnisses mit denen des Prozeßrechtsverhältnis-

ses im Falle der Einziehungsermächtigung auf die rechtlich Interessierten ausgedehnt (1). Gleichzeitig hat dies aber zur Folge, daß die Zulässigkeit der im Klagewege verfolgten Einziehung gegenüber der außergerichtlichen Einziehungsermächtigung eingeschränkt wird: Nur der Ermächtigte kann vor Gericht als Partei angesehen werden, der außer der Einziehungsermächtigung ein rechtliches Interesse an der Geltendmachung der fremden Forderung hat. In allen übrigen Fällen wird die Klage wegen mangelnder Prozeßführungsbefugnis als unzulässig abgewiesen. Dies bedeutet eine rechtspolitisch wünschenswerte Beschränkung, der darüberhinaus die Aufgabe zukommt, einen Mißbrauch der Einziehungsermächtigung zu verhindern (2).

Das Gericht hat also beides, die Einziehungsermächtigung und das rechtliche Interesse als Prozeßvoraussetzungen zu prüfen. Denn auch die Ermächtigung muß von Amtswegen einer Prüfung unterliegen. Ihre Bedeutung geht schon daraus hervor, daß ohne sie das gesamte Verfahren und das Urteil gegenüber dem Ermächtigenden ohne Wirkung bleiben würde (3). Fraglich ist nur, mit welchen Beweismitteln sich das Gericht bei der amtswegigen Prüfung der Ermächtigung begnügen darf. Meines Ermessens wird eine schriftliche Ermächtigung (4) oder auch eine Parteivernehmung des Prozeßstandschafters ausreichend sein (5).

---

1) Es ist also nicht richtig, wenn der gewillkürten Prozeßstandschaft in der Form der Einziehungsermächtigung entgegengehalten wird, sie stelle einen Versuch dar, die Zahl der gesetzlich geregelten Fälle der Prozeßstandschaft zu vergrößern und verstoße daher gegen den Grundsatz, daß Ausnahmeregelungen des Gesetzes einer derartigen Erweiterung nicht fähig sind. Durch das Erfordernis des rechtlichen Interesses lehnt sich die Einziehungsermächtigung an den Normalfall an, in welchem eigenes Recht eingeklagt wird. Ähnlichkeit zwischen dem Einziehungsermächtigten und den Amtsverwaltern besteht also nur in ihrer äußeren Erscheinung.

2) Vgl. hierzu Kapitel 10.

3) Vgl. Seite 103 Anm. 2. Darauf hebt entscheidend auch Furtner, JR 1958, Seite 52 und LG Gießen in JZ 1952, Seite 149 ab.

4) Dieses Ergebnis wird schon dadurch nahegelegt, daß auch bei der Prozeßvollmacht nach § 80 Abs. 1 ZPO eine Urkunde zu den Gerichtsakten abzugeben ist. Ein wesentlicher Unterschied besteht jedoch insofern, als die schriftliche Einziehungsermächtigung sich nicht wie die Vollmachtsurkunde ausdrücklich auf die Führung des Prozesses beziehen.. (Fortsetzung siehe nächste Seite)

4) siehe nächste Seite.

Sind beide Voraussetzungen, Einziehungsermächtigung und rechtliches Interesse gegeben, so greift die Einrede der mangelnden Prozeßführungsbefugnis nicht durch. Da der Ermächtigte materiellrechtlich als Berechtigter gilt, kann ihm die Einrede mangelnder Sachlegitimation ebenfalls nicht entgegengehalten werden (1).

Dieses Ergebnis über die materiellen und prozessualen Erfordernisse der Einziehungsermächtigung deckt sich nur zum Teil mit der von Pohle in MDR 1956, Seite 156 und Löscher, RGR, Komm. zum BGB § 398 Anm. 41 vertretenen Auffassung. Beide Schriftsteller bejahen wie hier die materiellrechtliche Zulässigkeit der Einziehungsermächtigung auf der Grundlage von § 185 Abs. 1 BGB. Pohle führt jedoch weiter aus, daß aus der materiellrechtlichen Rechtsstellung des Ermächtigten ohne weiteres sein rechtliches Interesse, das Recht des anderen auch im eigenen Namen vor Gericht geltend zu machen abgeleitet werden könne. Das "besondere Rechtsschutzbedürfnis" sei dann nicht mehr in dem wie bei der Feststellungsklage und bei der Nebenintervention erörterten besonderen Sinne zu prüfen. Ebenso schreibt Löscher (aaO.) unter Berufung auf Pohle, daß für den materiellrechtlich nach § 185 Abs. 1 BGB Ermächtigten zur gerichtlichen Geltendmachung nichts anderes zu fordern sei, als das für jede Klage erforderliche allgemeine Rechtsschutzinteresse.

Eine Prüfung des "besonderen Rechtsschutzinteresses" verlangen beide Schriftsteller aber dann, wenn der Ermächtigte n u r zur gerichtlichen Geltendmachung ermächtigt wurde (reine gewillkürte Prozeßstandschaft).

.. muß. Es genügt eine schriftliche Bestätigung, daß der Ermächtigte die Forderung einziehen darf.

5) Auch die Prozeßvollmacht kann auf andere Weise dargetan werden, da § 80 Abs. 1 ZPO nur Beweisvorschrift ist. Vgl. Rosenberg, JZ 1952, Seite 138.

- - -

1) Vorausgesetzt, daß die Ermächtigung vom I n h a b e r des Rechts ausgeht.

Der Unterschied zu der hier vertretenen Auffassung liegt also darin, daß wir die Zulässigkeit der reinen gewillkürten Prozeßstandschaft verneint haben. Andererseits werden dieselben Anforderungen, die Pohle und Löscher in diesen Fällen an das rechtliche Interesse stellen, für die Zulässigkeit der Klage des Einziehungsermächtigten verlangt. Denn die materiellrechtliche Ermächtigung allein bietet keinesfalls eine Gewähr dafür, daß der Ermächtigte ein rechtliches Interesse vorweisen kann. Dies zeigt sich z. B. dann, wenn der Grund, warum eine Einziehungsermächtigung erteilt wurde, nur die Scheu ist, selbst vor Gericht aufzutreten.

Übereinstimmung besteht dagegen insofern, als auch Pohle und Löscher eine zu der materiellrechtlichen Ermächtigung hinzukommende Prozeßführungsermächtigung nicht für erforderlich halten. Dieser Meinung ist auch Lehmann (1). Im Anschluß an RGZ 91, Seite 397 versteht er aber unter dem eigenen schutzwürdigen Interesse nur das für jede Klage nötige Rechtsschutzinteresse. Mit BHZ 4, Seite 153 ff. besteht dagegen vollkommene Übereinstimmung bezüglich der materiellen und prozessualen Voraussetzungen der Einziehungsermächtigung. Seite 165 heißt es dort: Der Dritte erlangt auf Grund der Ermächtigung (nur) die Befugnis, die fremde Forderung im eigenen Namen einzuziehen. Da ein eigenes Interesse an der Geltendmachung der Forderung für den Ermächtigten besteht, kann dieser die Forderung auch im eigenen Namen einklagen.

II) Demgegenüber kommt die in der Literatur vorherrschende Meinung (2), die von einer selbständigen Bedeutung der Prozeßführungsermächtigung ausgeht, zu einer differenzierten Lösung:

Für eine außergerichtliche Einziehung der Forderung genügt eine materiellrechtliche Ermächtigung auf der Grundlage des § 185 Abs. 1 BGB.

---

1) Enneccerus - Lehmann, Schuldrecht, § 79, IV, 2, Seite 322.
2) Vgl. Seite 109 Anm. 2 .

Für eine Einziehung im Wege der Klage muß neben der Einziehungsermächtigung und der Darlegung des rechtlichen Interesses noch eine Prozeßführungsermächtigung vorliegen. Daß es sich konstruktiv betrachtet um zwei Ermächtigungen handelt, tritt im Rechtsverkehr nicht deutlich in Erscheinung. Ermächtigt A den B seine Forderung im eigenen Namen klagweise einzuziehen, so ist darin materiellrechtlich die Einziehungsermächtigung mit inbegriffen (1). Der Ermächtigende hat demnach die Wahl, nur eine Einziehungs- oder auch eine Prozeßführungsermächtigung zu erteilen.

Ein praktisches Bedürfnis für eine derart differenzierte Lösung besteht jedoch nicht. Dafür könnte allenfalls das Interesse des Ermächtigenden angeführt werden, die Art und Weise der Einziehung der Forderung bestimmen zu können. Ist die Einziehungsermächtigung Bestandteil eines Kreditsicherungsgeschäfts, so ist nicht ersichtlich, welchen Nutzen es für die Geld- oder Warengläubiger haben soll, nur eine außergerichtliche Ermächtigung erteilen zu können. Ob der Kaufmann die Außenstände seiner Kunden auf gerichtlichem oder außergerichtlichem Wege einzieht, kann ihnen gleichgültig sein. Sie sind nur an der Abdeckung des von ihnen eingeräumten Kredits interessiert. Da der Kaufmann sich dazu verpflichtet hat, muß im Gegenteil daraus geschlossen werden, daß ihm auch alle Mittel zu Gebote stehen, dieser Verpflichtung nachzukommen. Dazu gehört die Befugnis, die Forderung im Prozeßwege einziehen zu können. Ihre Ausschließung würde also in der Regel schon den gegenüber den Gläubigern eingegangenen Verpflichtungen widersprechen.

Entscheidend ist jedoch, daß der Ermächtigte als Partei des Rechtsstreits die Last und das Risiko des Prozesses allein trägt. Es muß daher von ihm und nicht von dem Ermächtigenden abhängen, ob eine Forderung gerichtlich eingezogen werden soll. Denn letztlich besitzt auch er als Rechtsvorgänger (2) des Ermächtigenden den erforderlichen Einblick, ob für

---

1) Wird die reine gewillkürte Prozeßstandschaft für zulässig gehalten, so wäre das nicht sicher. Es käme entscheidend darauf an, ob der Ermächtigte Leistung an sich oder an den Ermächtigenden fordern darf.
2) Vgl. die auf Seite 18 ff. beschriebenen Fälle der Einziehungsermächtigung

den Rechtsstreit hinreichend Aussicht auf Erfolg besteht (1).

III. TEIL

Zehntes Kapitel

Prozessuale Auswirkungen der Einziehungsermächtigung

Durch die Verschiebung der Parteirollen vom Ermächtigenden auf den Ermächtigten tauchen überall dort Fragen auf, wo die Zivilprozeßordnung an den Parteibegriff prozeßrechtliche Folgerungen geknüpft hat. In der Regel handelt es sich dabei um Rechte und Pflichten innerhalb des Verfahrens, die in ihrer Entstehung an den Parteibegriff allein oder an noch andere Eigenschaften gebunden sind. Die Einziehungsermächtigung bringt daher die Gefahr mit sich, daß die betreffenden Rechte und Pflichten durch die Auswahl eines "geeigneten" Ermächtigten erschlichen bzw. umgangen werden können.

I) So kann der Ermächtigende - ebenso wie der Gemeinschuldner im Prozesse des Konkursverwalters oder der Erbe im Prozesse des Testamentsvollstreckers - als Zeuge vernommen werden. Die Gefahr, daß die Einziehungsermächtigung deshalb - wie Siber es ausdrückt (2) - zu bedenklichen Schiebungen verwendet werden kann, ist jedoch nicht groß. Sie ist in geringerem Maß vorhanden als bei der Abtretung (3). Denn der Ermächtigende ist im Gegensatz zum Zedenten schon in der Auswahl des Ermächtigten beschränkt: Seine Forderung kann im Prozesse nur eine

1) In den Fällen der Ermächtigung zur Einziehung einer Inhaberschuldverschreibung würde die Annahme einer selbständigen Bedeutung der Prozeßführungsermächtigung schon gegen das Gesetz verstoßen. Nach § 793 Abs. 1 in Verb. mit § 185 Abs. 1 BGB ist der Ermächtigte berechtigt, die Leistung vom Schuldner einzufordern. Auf der Grundlage dieser Ermächtigung kann er Klage erheben, ohne daß es dazu einer Prozeßführungsermächtigung bedürfte. - Allerdings muß hier auch von der Darlegung eines rechtlichen Interesses abgesehen werden, da sonst die Forderung im Urkundenprozeß (§ 529 ff. ZPO) nicht eingeklagt werden könnte.

2) Planck-Siber, Komm. zum BGB (4. Aufl. 1914) § 398, 1b ß.

3) Vgl. RGZ 81, Seite 160 ff.; Siebert, Treuhandverhältnis, Seite 275.

Person geltend machen, die ein rechtliches Interesse nachweisen kann. Im übrigen geht aus der Klage des Ermächtigten hervor, daß der Ermächtigende Rechtsinhaber ist. Das Gericht wird daher sein Interesse am Ausgange des Rechtsstreits zu berücksichtigen haben. Bezüglich der Glaubhaftigkeit des Ermächtigenden ist daher dieselbe Vorsicht geboten wie im Falle einer Parteivernehmung (1).

II) Eine Benachteiligung des beklagten Schuldners kann auch nicht darin gesehen werden, daß auf Grund der Ermächtigung der Ermächtigte die Person ist, die den Parteieid leistet (§ 452 ZPO). Zwar könnte man meinen, der Eid könnte von dem Ermächtigten nur in der Fassung des bloßen Überzeugungseids geleistet werden (2). Diese Vermutung trifft jedoch nicht zu. In fast allen Fällen der Einziehungsermächtigung hat der Ermächtigte die Forderung selbst begründet und erst dann an den kreditgebenden Ermächtigenden abgetreten. In der Regel wird daher nur er es sein, der über die streitigen Vorgänge einen Wissenseid leisten kann.

III) Ebenso verhält es sich mit der Pflicht zur Vorlegung von Urkunden, der die Prozeßpartei nach § 421 ZPO nachkommen muß. Die Verschiebung der Parteirollen wird äußerst selten die für den Beklagten nachteilige Folge haben, daß der Ermächtigte nicht zur Vorlegung von Urkunden verpflichtet ist, deren Vorlegung der Beklagte dann verlangen könnte, wenn der Ermächtigende selbst Partei wäre. Der Ermächtigte bleibt als Rechtsvorgänger im Besitze aller Urkunden, die für die Einziehung der Forderung von Bedeutung sind. Außer einer Zessionsurkunde, die über die Entstehung der Verbindlichkeit nichts aussagt, hat der Ermächtigende meist keine Urkunden (3).

---

1) Ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 384 Ziff. 4 ZPO steht dem Ermächtigenden nicht zu, da § 385 Abs. 1 Ziff. 4 ZPO analog anzuwenden ist.
2) Wie Ludewig, Ermächtigung, auf Seite 51 ausführt.
3) A. A. Saage, Die gewillkürte Prozeßstandschaft, Seite 65. Wenn Saage auf Seite 62 ausführt, daß die Einziehungsermächtigung auch zu einer Umgehung des § 110 ZPO führen könnte, so hat diese Befürchtung keine praktische Bedeutung. Der Klage des ermächtigten Inländers wird regelmäßig das rechtliche Interesse an der Geltendmachung der Forderung des Ausländers fehlen.

IV) Bei der Lösung der Frage, wessen Person für die Bewilligung des Armenrechts maßgebend ist, werden nahezu alle Variationen, die möglich sind, vertreten. Entweder es wird auf die Armut des Ermächtigenden oder des Ermächtigten oder auf die Armut beider abgestellt oder man entscheidet je nach Lage des Einzelfalles.

1.) V. Brunn (1) vertritt die Ansicht, daß sich die Bewilligung des Armenrechts nach der Person des Prozeßstandschafters richte. Habe die Ermächtigung einer armen Partei zur Prozeßführung nur den Zweck, um in den Genuß des Armenrechts zu gelangen, so sei sie nach § 138 BGB nichtig. Vielfach lasse sich auch jede Unbilligkeit dadurch ausschließen, daß die Rechtsverfolgung als mutwillig im Sinne von § 114 ZPO erscheine.

2.) Demgegenüber läßt Richter (2) die Person des Ermächtigenden maßgebend sein: § 114 ZPO gehe nämlich dahin, daß eine arme Partei e i g e n e Rechte vorläufig kostenlos verfolgen könne. Dafür spreche auch die Regelung bei den Amtsverwaltern (§ 114 Abs. 3 ZPO), bei denen es auf die Armut der verwalteten Vermögensmasse ankomme. Überdies nehme die Rechtssprechung (3) im Falle der Abtretung zwecks Einziehung an, daß das Armenrecht nicht nach der Person des Einziehungsberechtigten gewährt werden soll. Dieses Ergebnis müsse aber erst recht bei der Prozeßführungsermächtigung gelten.

3.) Der Bundesgerichtshof (4) verbindet die Ansichten von v. Brunn und Richter. Aus dem Zweck des § 114 ZPO folgert er, daß neben der Armut des Prozeßstandschafters grundsätzlich auch die Voraussetzung für die Bewilligung des Armenrechts in der Person des Rechtsinhabers gegeben sein müsse.

---

1) V. Brunn, Gewillkürte Prozeßstandschaft, Seite 96.
2) Richter, Die fiduziarische Übertragung des Prozeßführungsrechts im eigenen Namen, Gruch. 60, Seite 781 f.
3) Richter verweist hier auf einen Beschluß des OLG Breslau in ZZP 22, Seite 151 f. Dieser Entscheidung lag jedoch ein Sachverhalt zugrunde, in welchem die fiduziarische Abtretung nur dazu benutzt wurde, um in den Genuß des Armenrechts zu gelangen. Der Beschluß darf daher nicht verallgemeinert werden.
4) BGH, Nachschlagewerk, Nr. 4 zu § 114 ZPO. Die Entscheidung betrifft einen Fall, in welchem ein "armer" Nebenintervenient Revision für den Kläger einlegt.

Diese Regelung hat den Vorteil, daß sie von vornherein eine Erschleichung des Armenrechts durch die Ermächtigung einer armen Partei unmöglich macht. Sie führt weiter in all den Fällen, in denen das wirtschaftliche Interesse des Ermächtigenden an der Geltendmachung ein überwiegendes ist, zu richtigen Ergebnissen. Denn hier hat er ohnehin im Innenverhältnis die Verpflichtung übernommen, die Kosten zu tragen. Würde seine Person bei der Prüfung des § 114 ZPO nicht berücksichtigt werden, so würde im Ergebnis jemand das Armenrecht bewilligt werden, dem es nicht zusteht.

In den meisten Fällen wird es aber zu Unbilligkeiten führen, wenn dem Ermächtigten das Armenrecht deshalb versagt wird, weil der Ermächtigende zur Zahlung der Kosten in der Lage wäre. Das trifft vor allem dann zu, wenn die Einziehungsermächtigung Bestandteil eines Kreditgeschäfts ist (1). Hat der Ermächtigte seine Forderung an eine Bank abgetreten unter gleichzeitiger Ermächtigung sie weiter im eigenen Namen einzuziehen, so würde diese Kreditaufnahme, zu der er durch seine finanzielle Notlage gezwungen wurde, die Versagung des Armenrechts zur Folge haben. Sein "reicher" Gläubiger, die Bank, würde einer Anwendung des § 114 ZPO entgegenstehen (2). Dies ist vor allem deshalb unbillig, weil die Bank außer ihrem Kredit weitere Gelder für die Prozeßführung nicht zur Verfügung stellen wird. Die Meinung des Bundesgerichtshofes würde, wenn man sie auf die Fälle der Einziehungsermächtigung übertragen würde, der ratio legis des § 114 ZPO widersprechen.: Der Ermächtigte könnte die Forderung wegen seiner Mittellosigkeit nicht einklagen, während die Bank, die doch die Ursache der Versagung des Armenrechts ist, nicht bereit ist, die Mittel dafür aufzubringen.

Dies legt den Gedanken nahe, bei der Entscheidung über das Armenrecht nicht nach einer feststehenden Regel zu verfahren, sondern nur nach Lage des Einzelfalles die Armut a u c h in der Person des Ermächtigenden als Voraussetzung aufzustellen. Daß dabei das Gericht bei der Klärung

1) Vgl. Seite 19 ff.
2) Vgl. OLG Kassel in HRR 1937 Bd. 1, Nr. 763.

der Frage, wer der an der Klage eigentlich Interessierte ist, auf die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Ermächtigendem und Ermächtigtem eingehen muß, liegt im Sinne des Gesetzes. In den Fällen der Mittellosigkeit einer verwalteten Vermögensmasse (§ 114 Abs. 3 ZPO) müssen ebenfalls die "an der Führung des Prozesses wirtschaftlich Beteiligten" festgestellt werden. Es handelt sich um keine Mehrbelastung des Gerichts. Denn bei der Entscheidung über das Armenrechtsgesuch muß ohnehin die Frage untersucht werden, ob die Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg hat (§ 114 Abs. 1 ZPO). Bei dieser Prüfung ergibt sich von selbst eine Antwort darauf, in welchem Fall der Ermächtigende der hauptsächlich wirtschaftlich Interessierte ist, so daß für die Bewilligung des Armenrechts auch die Armut in seiner Person vorauszusetzen ist.

V) Als einziger für den beklagten Schuldner nicht zu korrigierender Nachteil bleibt übrig, daß er der Klage des Prozeßstandschafters nicht mit Ansprüchen, die sich gegen den Ermächtigenden richten, in der Form der Widerklage begegnen kann. Denn insoweit würde dem Einziehungsermächtigten schon die Prozeßführungsbefugnis fehlen. Der Verlust der Widerklage hat jedoch für den Beklagten keine so einschneidende Wirkung, um daraus allein schon auf die Unzulässigkeit des Instituts der Einziehungsermächtigung zu schließen.

Lebenslauf

Als zweiter Sohn der Eheleute Karl Adam, Volksschulrektor, und seiner Ehefrau Helene Adam, geb. Eble, wurde ich am 5.6.1935 in Bernhausen Kreis Esslingen geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger. Nach dem Besuch der Volksschule in Bernhausen war ich von 1946 bis 1951 Schüler der Oberschule für Jungen in Nürtingen. Im Sept. 1951 wechselte ich in das evang. theol. Seminar Maulbronn über und legte nach dem Besuch des oberen Seminars am 2. März 1955 in Blaubeuren die Reifeprüfung eines humanistischen Gymnasiums ab. Anschließend studierte ich 9 Semester Rechtswissenschaft: die ersten 4 an der Universität in Tübingen, das 5. an der Universität in Hamburg und weitere 4 Semester in Tübingen. Dort legte ich am 1. Dezember 1959 das erste juristische Staatsexamen ab. Am 1. Mai 1960 begann ich am Amtsgericht Tübingen mit meiner Ausbildung als Gerichtsreferendar. Meine derzeitige Station ist das Landratsamt Esslingen.

Gesamtherstellung: Paul Jilg, Photo-Offsetdruck, Stuttgart